

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

TOMO 10

Primera Parte

OCTUBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA SU VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(OCTUBRE)

TOMO 10
PRIMERA PARTE

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

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

PROHIBIDA SU VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

MAGISTRADOS

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

AUTO 1993

	Págs.
AUTO No. 009 de octubre 26 de 1993.....	11

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1993

SENTENCIA No. C-417 de octubre 4 de 1993	17
SENTENCIA No. C-428 de octubre 7 de 1993	33
SENTENCIA No. C-429 de octubre 7 de 1993	41
SENTENCIA No. C-454 de octubre 13 de 1993	50
SENTENCIA No. C-455 de octubre 13 de 1993	73
SENTENCIA No. C-456 de octubre 13 de 1993	86
SENTENCIA No. C-465 de octubre 21 de 1993	101
SENTENCIA No. C-466 de octubre 21 de 1993	126
SENTENCIA No. C-467 de octubre 21 de 1993	132
SENTENCIA No. C-468 de octubre 21 de 1993	149
SENTENCIA No. C-485 de octubre 28 de 1993	159
SENTENCIA No. C-486 de octubre 28 de 1993	173
SENTENCIA No. C-487 de octubre 28 de 1993	204
SENTENCIA No. C-488 de octubre 28 de 1993	218
SENTENCIA No. C-490 de octubre 28 de 1993	244

	Págs.
SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL 1993	
SENTENCIA No. C-426 de octubre 7 de 1993	257
SENTENCIA No. C-427 de octubre 7 de 1993	291
SENTENCIA No. C-464 de octubre 21 de 1993	302
SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES 1993	
SENTENCIA No. C-457 de octubre 13 de 1993	317
SENTENCIA No. C-489 de octubre 28 de 1993	327
NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES	351
NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES	353
INDICE TEMATICO (Ordenado alfabéticamente)	355

AUTO 1993
(Octubre)

**AUTO No. 009
de octubre 26 de 1993**

IMPUGNACION

Sin perjuicio de la reglamentación legal sobre la forma y características de la impugnación, puede decirse que a la luz de la Carta siempre existirá la posibilidad de atacar el fallo de primera instancia en materia de tutela. Aún en los casos en los cuales la tutela en sí misma haya sido considerada improcedente por el juez, debe ser posible la impugnación contra el contenido de la determinación adoptada.

COMPETENCIA DE TUTELA - Superior Jerárquico

En el caso de las corporaciones judiciales, son ellas como tales y no sus miembros considerados individualmente, los superiores jerárquicos que gozan de competencia para resolver acerca de las impugnaciones.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-17422.

Acción de tutela inñstaurada por Aura Elvia Metaute Tavera y otro contra sentencias judiciales.

Magistrado ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Ha procedido la Corte Constitucional -Sala Quinta de Revisión- a efectuar el estudio de las providencias proferidas en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Antioquia y por el Consejo de Estado, a fin de cumplir lo preceptuado en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política.

Se ha encontrado, sin embargo, lo siguiente:

A-009/93

Mediante la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, se resolvió negar la tutela solicitada por improcedente, en razón de existir otros recursos o medios de defensa judicial y teniendo en cuenta, especialmente, que la Corte Constitucional, por sentencia del 1º de octubre de 1992, declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que hacía posible la tutela contra toda clase de providencias judiciales.

Impugnada la decisión ante el Consejo de Estado, éste, en Sala Unitaria, resolvió rechazar por improcedente la impugnación formulada. Se argumentó con base en el mismo motivo que llevó al Tribunal a negar la protección pedida, "reafirmando así la orientación jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la improcedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales".

I. LA IMPUGNACION DEL FALLO DE TUTELA

La Corte Constitucional no entra todavía a pronunciarse acerca de si en el presente caso cabía o no la acción de tutela, pues antes de efectuar el estudio de fondo en relación con las providencias objeto de revisión, estima necesario considerar la actuación cumplida en la segunda instancia, en la cual, como se deja dicho, se tiene la decisión de una Sala Unitaria y la declaratoria de improcedencia no de la tutela sino de la impugnación interpuesta.

En torno a estos dos aspectos debe la Corte formular observaciones, unas atinentes al sentido y al propósito de la impugnación contra los fallos de tutela, según las normas y principios de la Carta Política, y otras relativas a la competencia para resolver sobre ellas.

La Corte Constitucional considera que el de impugnar es un verdadero *derecho* reconocido por el artículo 86 de la Constitución a quienes son partes dentro del procedimiento preferente y sumario provocado por la instauración de una acción de tutela y su correspondiente decisión judicial. Según el texto del precepto superior, "el fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente...".

Todo fallo de tutela es susceptible de impugnación, de acuerdo con esta norma. La Constitución no plasmó, por lo tanto, ningún motivo de rechazo *in limine* de aquella, ni tampoco razón alguna para su improcedencia. En otros términos, sin perjuicio de la reglamentación legal sobre la forma y características de la impugnación, puede decirse que a la luz de la Carta, siempre existirá la posibilidad de atacar el fallo de primera instancia en materia de tutela.

Aún en los casos en los cuales la tutela en sí misma haya sido considerada improcedente por el juez, debe ser posible la impugnación contra el contenido de la determinación adoptada, pues bien puede darse la circunstancia de que el fallador haya estimado erróneamente que la protección no cabía cuando sí era posible impetrarla según las normas constitucionales. Al juez de segundo grado corresponde, entonces, verificar la actuación de su inferior y confirmar o revocar, según el caso, lo resuelto por éste.

Téngase en cuenta especialmente que está de por medio la efectividad de los derechos fundamentales, objetivo prioritario del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, la Constitución dejó en cabeza del legislador la responsabilidad de reglamentar la acción de tutela. Para el efecto, la propia Asamblea Constituyente otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias [artículo transitorio 5, literal b), de la Constitución], de las cuales hizo uso el Jefe del Estado al expedir el Decreto 2591 de 1991.

El artículo 31 de dicho estatuto dispuso:

“Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

“Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

El artículo 32 señaló el trámite de la impugnación y estableció que, presentada ésta debidamente, el juez remitiría el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

Añadió la norma:

“El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión”.

Las disposiciones transcritas desarrollan el precepto de la Constitución y no dejan duda alguna acerca de la obligatoriedad, para el juez o tribunal de segunda instancia, de adoptar decisión de mérito acerca de la impugnación si se han cumplido los requisitos que señala el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Estamos ante un derecho fundamental cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción como erróneamente lo entendió la Sala Unitaria del honorable Consejo de Estado.

La decisión del tribunal de segunda instancia no podía ser la de rechazar la impugnación. Ha debido entrar en el fondo de la sentencia impugnada y, una vez analizado su contenido, era del caso resolver, confirmándola o revocándola, para dar así cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del citado Decreto.

II. EL SUPERIOR JERARQUICO, JUEZ COMPETENTE

La Constitución dispone en su artículo 86 que el fallo de tutela puede ser impugnado “ante el juez competente”.

El juez competente para efectos de decidir sobre la impugnación propuesta es, en palabras del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, “el superior jerárquico correspondiente”.

A-009/93

Así, pues, en el caso de las corporaciones judiciales, son ellas como tales y no sus miembros considerados individualmente, los superiores jerárquicos que gozan de competencia para resolver acerca de las impugnaciones.

En el presente caso, el superior jerárquico del Tribunal Administrativo de Antioquia es indudablemente el honorable Consejo de Estado, no una Sala Unitaria del mismo. La providencia respectiva, que resuelva sobre la impugnación, debe ser proferida, entonces, por la Corporación, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

III. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Quinta de Revisión-,

RESUELVE:

Primero. ABSTENERSE de efectuar la revisión de fondo de las decisiones en referencia, por cuanto se ha pretermitido una instancia.

Segundo. Por las razones consignadas en esta providencia, se DECLARA sin valor ni efecto la proferida el 17 de junio de 1993 por Sala Unitaria del honorable Consejo de Estado, mediante la cual se rechazó la impugnación instaurada contra la sentencia de primera instancia en el proceso de tutela promovido por Aura Elvia Metaute Tavera y Francisco Arnuel Avendaño Maya.

Tercero. El honorable Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo- resolverá sobre la impugnación y remitirá de nuevo el expediente a esta Sala para los efectos contemplados en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1993
(Octubre)

**SENTENCIA No. C-417
de octubre 4 de 1993**

**RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA-Jueces/PRINCIPIO DE AUTONOMIA
JUDICIAL**

La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno. Si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA/SALA DISCIPLINARIA-Funciones/
FUERO DISCIPLINARIO ESPECIAL**

La norma del artículo 9º, numeral 3º, del Decreto 2652 de 1991, es inconstitucional en cuanto confiere a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura atribuciones que la Constitución Política no le otorga y que, por el contrario, ha confiado expresamente a otra rama del poder público, lo cual, por contera, afecta el fuero especial que ampara a los magistrados de las altas corporaciones de justicia. La Constitución quiso preservar entre las jurisdicciones que conforman la administración de justicia un nivel equivalente, impidiendo que la una tuviese prelación sobre la otra. Cuando el constituyente deseó establecer alguna competencia de un alto tribunal en relación con los magistrados de otro, lo hizo de modo expreso y claro.

DERECHO DISCIPLINARIO

El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado.

C-417/93

**FUNCIONARIO JUDICIAL/EMPLEADO JUDICIAL/REGIMEN
DISCIPLINARIO/PROCESO DISCIPLINARIO/ACTO JURISDICCIONAL**

La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás. Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra.

**EMPLEADO JUDICIAL-Faltas Disciplinarias/PROCURADURIA GENERAL
DE LA NACION/PROCESO DISCIPLINARIO**

La Procuraduría General de la Nación es el organismo que goza, por mandato constitucional, de una cláusula general de competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados, en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de otros órganos estatales. Lo dicho es suficiente para concluir que las palabras "...y empleados...", que hacen parte del artículo demandado, son inconstitucionales y así habrá de declararlo la Corte.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-243.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 del Decreto 1888 de 1989.

Actor: Edgar Eduardo Cortés Prieto.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Edgar Eduardo Cortés Prieto contra el artículo 51 del Decreto 1888 de 1989, que dice:

«DECRETO 1888 DE 1989
(agosto 23)

por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987 y oída la comisión por ella establecida,

DECRETA:

TITULO VII

Disposiciones finales

Artículo 51. Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios y empleados judiciales son actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción administrativa».

Alega el actor que la transcrita norma quebranta los mandatos de los artículos 13 y 29 de la Constitución.

Según la demanda, cuando la disposición acusada establece que las providencias dictadas en materia disciplinaria en relación con funcionarios y empleados judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso-administrativa, desconoce la garantía según la cual todas las personas tienen los mismos derechos, en este caso el de poder acudir a la jurisdicción especial que eventualmente pueda corregir cualquier vicio que haya afectado al proceso disciplinario.

Señala que, además de discriminar en contra de los empleados judiciales, el artículo impugnado vulnera la garantía del debido proceso, pues al no señalar qué recursos proceden ni ante quién deben instaurarse contra la decisión jurisdiccional, elimina la posibilidad de su revisión por parte del superior jerárquico o de una jurisdicción especial y deja en el total desamparo al empleado judicial si hubo irregularidades en el trámite del informativo.

1. DEFENSA

El Ministerio de Justicia, por conducto de apoderado, presentó en término un escrito enderezado a la defensa de la disposición demandada, en cuyos apartes principales expresa:

“La misma Constitución de 1991 estableció la jurisdicción disciplinaria aplicable a los funcionarios y empleados que presten sus servicios a la Rama Judicial como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la pronta y eficiente administración de justicia que es una de las funciones fundamentales del Estado.

“Con la creación de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, se organizó la jurisdicción disciplinaria, que indudablemente se trata de una auténtica creación de derecho público con autonomía constitucionalmente consagrada.

“Y es así que encontramos el artículo 116 de nuestra Carta, que le atribuye la función de administrar justicia al Consejo Superior de la Judicatura -por ende a los Consejos Seccionales, ya que éstos son parte de aquél-, a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y a los jueces. Y el artículo 256 *idem* desarrolla las facultades judiciales atribuidas al ‘Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley’.

“En este orden de ideas, la Jurisdicción Disciplinaria para los funcionarios y empleados al servicio de la Rama Judicial está compuesta por las entidades antes enunciadas, que obviamente como cualquier otra jurisdicción, cada uno de sus órganos tiene competencias preestablecidas -unas fijadas por la Constitución y otras por la ley-, al igual que está determinado el procedimiento a seguir.

“Y en cuanto a ese procedimiento, los funcionarios y empleados pertenecientes a la Rama Judicial tienen un régimen disciplinario especial, el cual está contemplado básicamente en el Decreto extraordinario 1888 de 1989.

C-417/93

“En él se describen las conductas que se tipifican como faltas disciplinarias, las cuales a su vez están divididas en faltas contra la dignidad de la administración de justicia y en faltas contra la eficacia de la justicia, cumpliendo de este modo la definición previa de la falta.

“(…)

“Como se puede apreciar, en las normas que rigen el proceso disciplinario para los funcionarios y empleados que prestan su servicio a la Rama Judicial no se viola ningún derecho ni principio, ya que estas personas serán juzgadas de conformidad con una serie de garantías preestablecidas por la ley y no con base en la sola discrecionalidad de los órganos y poderes constituidos; el procesado cuenta con plenas oportunidades de defensa tales como interposición de recursos (salvo las excepciones legales, que de acuerdo con el artículo 31 de la Carta son permitidas), presentar y controvertir pruebas, asesorarse de un abogado, impedimentos y recusaciones, prescripción de la acción y de la sanción, etc.

“Analizando en conjunto las normas contentivas del régimen disciplinario aplicable a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, encontramos que éstas contienen tanto el derecho sustancial como el adjetivo, al igual que todos los elementos y objetivos de una jurisdicción, como son: derecho de la autoridad a conocer una cuestión determinada, lo cual corresponde a la instrucción del caso; potestad para constreñir a las partes a comparecer en juicio; fuerza para el cumplimiento de las medidas compulsoras dentro del proceso, como la suspensión provisional del funcionario o empleado investigado; facultad de dictar sentencia con efecto obligatorio para el procesado; esto en relación a los elementos; y en cuanto a los objetivos: la organización de la administración de justicia mediante la determinación del número de jueces, requisitos para desempeñar el cargo, forma de designación, etc.; la regulación de la competencia de los funcionarios que administran justicia disciplinaria o sea de los asuntos atribuidos a cada cual, para evitar la arbitrariedad en el conocimiento de las investigaciones disciplinarias; el procedimiento o forma de actuación ante los funcionarios competentes, para evitar el arbitrio judicial y hacer imperar el orden en el debate”.

II. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° 198 del 20 de mayo, solicita a la Corte que declare la inexecutable del precepto acusado, sobre la base de los siguientes argumentos:

“El derecho disciplinario se encuentra establecido tanto para la Rama Ejecutiva, como para la Judicial y Legislativa; el Estado cumple la función disciplinaria a través de las autoridades administrativas o de acuerdo con su competencia, por autoridades legislativas y judiciales.

“Sin embargo, la naturaleza de tal función es una sola, no importa el órgano del poder público que la cumpla. Se trata de la misma función circunstancialmente desempeñada por una u otra rama del poder. En otros términos no es la persona jurídica de derecho público la que le concede naturaleza al acto que expide.

“Fue uniforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con excepción de lo plasmado en Sentencia 35 de marzo 14 de 1991, y del Consejo de Estado en atribuirle naturaleza administrativa a la función disciplinaria.

“(…)

“No obstante, la norma acusada a más de asignar naturaleza judicial a lo que es eminentemente administrativo, se dirige a dos categorías de servidores judiciales los funcionarios y los empleados, diferentes en cuanto a su tratamiento: en jueces y magistrados el juzgamiento de la conducta que da lugar a la investigación disciplinaria y a la consecuente decisión, se produce por autoridad o instancia imparcial; en los empleados, cuando de faltas de conocimiento de única instancia se trata, es el mismo superior quien de oficio abre proceso disciplinario contra su subalterno lo que acarrea en abstracto la ocurrencia de parcialidad, excluido el evento en que resulte el implicado sancionado con destitución (artículo 30 Decreto 1888 de 1989).

“La generalidad de la norma, cuyo contenido pragmático permite identificar dos estructuras distintas, a partir de las cuales se impone la sanción disciplinaria, viola en la eventualidad en que la decisión procede de un funcionario que es juez y parte, el principio de la imparcialidad ínsito en el debido proceso y además el de la igualdad en el tratamiento así descrito, no solo respecto a la distinción entre funcionarios y empleados al interior de la Rama, sino también frente a otros servidores del Estado que tienen la posibilidad de recurrir ante una instancia imparcial, cuando la decisión les es adversa.

“En el carácter general de la disposición acusada se evidencia un desequilibrio innecesario entre la autonomía de la Rama Judicial que la Carta institucionaliza y la jurisprudencia reconoce y las garantías constitucionales ya señaladas.

“En la hipótesis propuesta de justicia retenida (juez parte) deben respetarse los derechos y las garantías que la Constitución consagra. El principio de la autonomía, bien entendido, resulta fácilmente compatible con las garantías constitucionales del debido proceso, así que sólo el entendimiento del primero como caprichosa autarquía puede generar una tensión con los segundos.

“De otra parte, y aún siendo ajena la autonomía de la Rama al tema que nos ocupa, cabría preguntarse si tal independencia entendida como tendencia hacia el aislamiento y hacia la ausencia de controles externos, se contraponen al balance de frenos y contrapesos que caracteriza a un Estado demoliberal en cuando apuntalado sobre la idea de la tridivisión de los poderes y que la Carta de 1991 ha redefinido junto con la intervención del Ministerio Público...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es el tribunal competente para resolver de manera definitiva sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, pues el Decreto 1888 de 1989, al cual pertenece el artículo en cuestión, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 30 de 1987, es decir que se verifica el supuesto previsto por el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política.

C-417/93

Esa competencia no se disminuye ni afecta por la circunstancia de que el mismo precepto haya sido declarado exequible por la H. Corte Suprema de Justicia cuando tenía a su cargo las funciones de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, pues tal decisión tuvo lugar el 14 de marzo de 1991 (Sentencia N° 35. C. S. J. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), cuando todavía estaba vigente la Carta Política hoy derogada. Ello significa que el juicio de constitucionalidad relativo al fondo de la norma se adelantó con respecto a la normatividad constitucional entonces imperante, luego la cosa juzgada en relación con dicha sentencia no puede hacerse valer ante la Constitución de 1991, pues debe establecerse si respecto de los principios y mandatos de ésta la disposición acusada conserva su validez.

2. El fuero constitucional.

La Constitución ha confiado a esta Corte la delicada función de guardar su integridad y supremacía, otorgándole así la máxima autoridad en la materia, lo cual preserva la coherente y armónica interpretación y la cabal aplicación de las normas fundamentales.

Al ejercer su competencia, la Corte Constitucional debe fallar dentro de la más absoluta autonomía, por lo cual en el presente caso, antes de entrar a resolver es indispensable que establezca si sus magistrados, por hacer parte de la Rama Judicial, estarían eventualmente cobijados por la norma acusada.

Para ese efecto, se verificará la constitucionalidad del artículo 9º, numeral 3º, del Decreto 2652 de 1991 que, por referirse a la competencia disciplinaria de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, constituye con la disposición cuestionada una proposición jurídica completa.

El artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, relativo al régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, señala que ésta se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas sobre las que debe decidir.

Aplicando este precepto, la Corte fallará en la presente sentencia sobre la exequibilidad del mencionado precepto legal, dada su unidad normativa con el artículo impugnado.

El texto de la norma es del siguiente tenor literal:

“Artículo 9º. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior:

“(…)

“3º. Conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, y el Fiscal General, por causa distinta a la indignidad por mala conducta, así como de los magistrados de los tribunales y consejos seccionales y de los demás funcionarios cuya designación corresponda al Consejo Superior.

“De las faltas disciplinarias en que incurran los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura conocerá en única instancia una sala especial integrada por los conjuces de la Corporación”.

La Constitución Política ha plasmado una estructura institucional coherente dentro de la cual el Presidente de la República, los magistrados de las altas corporaciones mencionadas en la norma y el Fiscal General de la Nación gozan de fuero especial en lo que concierne a su juzgamiento.

Señala el artículo 174 de la Carta que “corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos”.

Por su parte, el artículo 178 establece que la Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones:

“3º. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República, o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación”.

El numeral 4º del mismo artículo atribuye a la Cámara:

“4º. Conocer las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas la acusación ante el Senado”.

De las transcritas normas se desprende que los citados funcionarios, dada su alta investidura y la necesaria autonomía en el ejercicio de sus atribuciones, únicamente están sometidos al escrutinio y juicio del Senado de la República, cuando incurran en las faltas que la Constitución contempla, y al de la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal- cuando se trate de la comisión de delitos. Por tanto, en razón del mismo fuero, se hallan excluidos del poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura que, en los términos del artículo 257, numeral 3º, de la Constitución, ha de ejercerse por dicha Corporación sobre los funcionarios de la Rama Judicial carentes de fuero y sobre los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.

Se trata de garantizar, como lo hace la Constitución mediante tales normas, que no exista ninguna clase de interferencia por parte de unos órganos judiciales en las funciones que ejercen otros con igual rango constitucional. Ello armoniza con la garantía de autonomía funcional de los jueces plasmada en sus artículos 228 y 230 de la Constitución.

Debe dejarse en claro que las faltas que pueden servir de fundamento a una posible acusación contra dichos funcionarios son tan sólo las constitucionales, es decir las que establece el artículo 233 de la Carta Política: rendimiento no satisfactorio y mala

C-417/93

conducta, el primero previa evaluación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículos 256, numeral 4º, de la Constitución y 11, numeral 5º, del Decreto 2652 de 1991) y la segunda de acuerdo con la tipificación que de las causas que la configuran haga la ley (artículo 124 C. N.).

Dice así la norma:

“Artículo 233. Los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos para períodos individuales de ocho años, no podrán ser reelegidos y *permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a edad de retiro forzoso*”. (Destaca la Corte).

Obsérvese que, a diferencia de la Constitución anterior, en cuyo artículo 102 se preveían también causas legales para dicho juzgamiento ante el Senado, el artículo 178, numeral 3º, del actual ordenamiento circunscribe los procesos que puede adelantar esa Corporación a *causas constitucionales*.

Es necesario advertir, por otra parte, que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno.

Ahora bien, si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

Sobre esta autonomía la Corte Constitucional ha tenido ya ocasión de pronunciarse en los siguientes términos:

“El principio democrático de la *autonomía funcional del juez*, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aun cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

“Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma

positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

“De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992).

Estos principios deben reafirmarse ahora, pues habiendo establecido el constituyente ramas y jurisdicciones autónomas y separadas (Títulos V y VIII de la Constitución) y dadas las características de desconcentración y autonomía con las cuales el artículo 228 de la Carta ha distinguido la función judicial, de ninguna manera encajaría dentro de la normativa fundamental un sistema que permitiera a un juez de jurisdicción distinta, o a órganos o ramas diferentes, invadir la esfera de esa autonomía funcional sometiendo a juicio el fondo de las decisiones judiciales.

Téngase en cuenta que las faltas correspondientes deben ser debidamente probadas con arreglo a las normas del debido proceso y que sobre ellas se requiere concepto del Procurador General de la Nación, según dispone el artículo 278, numeral 2º, que textualmente dispone:

“Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

“(…)

“2º. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial”.

Ahora bien, el fuero al que se alude incluye no solamente el juicio ante el Senado sino la competencia exclusiva de la Corte Suprema de Justicia, cuando se trata de hechos punibles, según mandato del artículo 235 de la Constitución, a cuyo tenor:

“Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

“(…)

“2º. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2º y 3º”.

Así, pues, la norma del artículo 9º, numeral 3º, del Decreto 2652 de 1991, es inconstitucional en cuanto confiere a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura atribuciones que la Constitución Política no le otorga y que, por el contrario, ha confiado expresamente a otra rama del poder público, lo cual, por contera, afecta el fuero especial que ampara a los magistrados de las altas corporaciones de justicia.

En consecuencia, habrán de ser declaradas inexequibles las siguientes frases del numeral en mención:

C-417/93

“...los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, y el Fiscal General, por causa distinta a la indignidad por mala conducta, así como de...”.

“De las faltas disciplinarias en que incurran los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura conocerá en única instancia una sala especial integrada por los conjuces de la Corporación”.

El fuero constitucional en referencia no equivale a un privilegio en favor de los funcionarios que a él puedan acogerse, según la Constitución. Tampoco asegura un juicio menos estricto que el aplicable a los demás servidores estatales; por el contrario, es tanto o más exigente, pues se ejerce por otra rama del poder público. Se trata de una garantía institucional de mayor control, freno y contrapeso, tal como corresponde al sistema jurídico en el Estado de Derecho (arts. 1º y 113 C. N.).

La estructura de la Constitución de 1991 es distinta de la que presentaba la anterior y no se pueden utilizar los mismos criterios e idénticos conceptos para su análisis.

Así, en la materia de que se trata difieren fundamentalmente, pues mientras la Carta derogada (artículo 217, 3º del Acto legislativo N° 1 de 1968) atribuía expresamente al Tribunal Disciplinario el conocimiento de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la actual no lo hace con el Consejo Superior de la Judicatura. A éste ordena y a los consejos seccionales, que, de acuerdo con la ley, examinen la conducta y sancionen las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial (artículo 268, numeral 3º), en tanto que, de manera contundente, estatuye un régimen propio y especial que constituye fuero, para el juzgamiento -también de la conducta- de los magistrados de las altas corporaciones (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura), entre otros funcionarios, taxativamente señalados, en cuya virtud compete al Senado, previa acusación de la Cámara y por causas constitucionales, imponer las sanciones pertinentes.

Son dos sistemas distintos, cada uno de los cuales tiene su propia dinámica y encuadra de determinada manera las relaciones entre los órganos del poder público. Ello explica por qué la Constitución, al hablar de los conceptos que debe emitir el Procurador directamente, lo haga con referencia explícita a “los procesos disciplinarios que se adelanten contra los funcionarios sometidos a fuero especial” (artículo 278, numeral 2º C. N.). De ahí que no sea factible equiparar las funciones del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales a las que cumplió en su momento el Tribunal Disciplinario.

Obsérvese, además, que, como en esta misma sentencia se resalta, la Constitución quiso preservar entre las jurisdicciones que conforman la administración de justicia un nivel equivalente, impidiendo que la una tuviese prelación sobre la otra. Cuando el constituyente deseó establecer alguna competencia de un alto tribunal en relación con los magistrados de otro, lo hizo de modo expreso y claro, como cuando atribuyó a la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de la conducta de los miembros de las otras corporaciones y de sus propios magistrados por razones de naturaleza penal (artículo 235, numeral 2º, C. N.).

3. El régimen disciplinario.

La disciplina, que sujeta a los individuos a unas determinadas reglas de conducta -“Observancia de las leyes y ordenamientos de una profesión o Instituto”, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua- es elemento necesario en toda comunidad organizada; factor esencial de su funcionamiento; presupuesto y requisito de su operatividad y eficacia, todo lo cual explica la existencia de regímenes disciplinarios tanto en las instituciones públicas como en las privadas.

En lo que concierne al Estado, no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.

El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye *derecho* sino que es ante todo *deber* del Estado.

El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas.

Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución, “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

Con arreglo al principio plasmado en el artículo 6º de la Constitución, al paso que los particulares únicamente son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esto quiere decir que, por lo que atañe al campo disciplinario aplicable al servidor público -como también ocurre en el terreno penal- se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de hacer algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión), siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto.

La aludida responsabilidad guarda relación con la existencia de límites a toda función pública, los cuales están orientados por el postulado de su previa determinación y son propios del Estado de Derecho, toda vez que él implica el sometimiento de los particulares y de los servidores públicos a unas reglas generales y abstractas que impidan su comportamiento arbitrario. De allí que no haya empleo público que no tenga

C-417/93

funciones detalladas en la Constitución, la ley o el reglamento (artículo 122 de la Carta Política).

Según la misma norma, “ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y *desempeñar los deberes que le incumben*”. (Destaca la Corte).

De acuerdo con el artículo 123, inciso 2º, de la Constitución, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

He allí los fundamentos constitucionales de la responsabilidad disciplinaria y del consiguiente poder confiado a determinados órganos estatales.

Como puede observarse, el régimen disciplinario cubre a la totalidad de los servidores públicos, que lo son, de acuerdo con el artículo 123 de la Constitución, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

El derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que determine la Constitución o la ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente.

La Constitución Política de 1991 no concentra la función disciplinaria en cabeza de un organismo único, aunque establece una cláusula general de competencia en la materia a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A ésta encomienda la atribución de “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley” (artículo 277, numeral 6º C. N.).

Esa competencia de la Procuraduría se ejerce respecto de todo funcionario o empleado, sea cualquiera el organismo o rama a que pertenezca, salvo sobre aquellos que gocen de fuero especial según la Constitución. En cuanto a éstos se refiere, como ya se dijo, el Procurador General tan sólo tiene a su cargo la función de emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente (artículo 278, numeral 2º, C. N.).

Con respecto a los funcionarios judiciales que carecen de fuero se aplica el artículo 278, numeral 1º, de la Constitución, que dice:

“Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

“1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investiga-

ciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo”.

De conformidad con lo previsto en el artículo 256, numeral 3º, de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, la atribución de “examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley”, sin perjuicio de la atribución que la Constitución confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario (artículo 277, numeral 6º C. N.). En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder sobre un funcionario judicial en un caso concreto, desplaza al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- o al consejo seccional correspondiente y al superior jerárquico, evitando así dualidad de procesos y colisión de competencias respecto de un mismo hecho. El desplazamiento se produce, en aplicación de la nombrada norma constitucional, dado el carácter externo del control que ejerce el Procurador.

En síntesis, las normas anteriores, interpretadas armónicamente, deben ser entendidas en el sentido de que, no siendo admisible que a una misma persona la puedan investigar y sancionar disciplinariamente dos organismos distintos, salvo expreso mandato de la Constitución, los *funcionarios* de la Rama Judicial -esto es aquellos que tienen a su cargo la función de administrar justicia (jueces y magistrados, con excepción de los que gozan de fuero constitucional)- pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a menos que se produzca el indicado desplazamiento hacia el control externo de la Procuraduría. Los *empleados* de la Rama Judicial -es decir aquellos servidores que no administran justicia- están sujetos al juicio de sus superiores jerárquicos, sin detrimento de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación.

4. Constitucionalidad parcial de la norma acusada.

La disposición demandada atribuye naturaleza jurisdiccional a unas determinadas providencias proferidas en materia disciplinaria: concretamente a las que se dicten en relación con funcionarios y empleados judiciales.

Puesto que se trata de una categorización de origen legal, es menester verificar si ella se ajusta a los mandatos constitucionales, o si, por el contrario, no surge de éstos.

Ya que la norma acusada, al calificar como jurisdiccionales las providencias mediante las cuales se impone sanción disciplinaria a funcionarios o empleados judiciales, excluye expresamente toda posibilidad de acción ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sería el caso de entrar en el análisis material acerca del contenido -administrativo o jurisdiccional- de tales actos, con el objeto de verificar si ello encaja dentro de la preceptiva fundamental.

No obstante, tal examen resulta innecesario e improcedente, toda vez que, en cuanto se refiere a *funcionarios* judiciales, la propia Constitución ha señalado el órgano encargado de investigar su conducta y de imponer las correspondientes sanciones -la Sala

C-417/93

Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- y ha otorgado el rango de providencias judiciales a los actos mediante los cuales dicho órgano se pronuncia.

En efecto, dispone el primer inciso del artículo 116 de la Constitución:

“ Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar”.

El artículo 254 divide el Consejo Superior de la Judicatura en dos salas, una de las cuales tiene a su cargo funciones jurisdiccionales.

Es claro que dicha Sala fue creada con el fin de garantizar que, dentro de la propia Rama Judicial, un organismo autónomo de alto rango con funciones de naturaleza jurisdiccional tuviera a su cargo la tarea de examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la misma, con la excepción de aquellos que gozan de fuero constitucional (artículo 256, numeral 3º, de la Constitución).

Formalmente, el ejercicio de la función jurisdiccional implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final -la sentencia-, llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal. Es esto precisamente lo que acontece con las providencias que profiere la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales en desarrollo de la aludida función.

En otros términos, al crearse el Consejo Superior de la Judicatura, se instituyó un órgano imparcial e independiente, al cual se encomendó por la Constitución la misión de administrar justicia en materia disciplinaria, en el interior de la Rama Judicial y, por fuera de ella, en relación con los abogados. Así lo ha reconocido explícitamente la jurisprudencia de esta Corte:

“La Corte encuentra que la creación del Consejo Superior de la Judicatura obedece a varios propósitos del constituyente, entre los que está la idea de modernizar y transformar las funciones correspondientes a la administración de los recursos económicos y de personal de la justicia, y la del fortalecimiento de la actividad disciplinaria, garantizando el mantenimiento de elementos doctrinarios y de distribución de competencias orgánicas y funcionales de los distintos poderes públicos que, en especial, se relacionan con la autonomía de integración y de orientación de la misma Rama Judicial.

“(…)

“Además, a dicho organismo le compete cumplir funciones disciplinarias y algunas judiciales, que corresponden a la Sala Disciplinaria, como las de examinar la conducta y sancionar, en las instancias que señale la ley, las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como la de los abogados en el ejercicio de su profesión y la de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones (arts. 256 de la C. N. y 10 del Decreto 2652 de 1991).

“(…)

“En efecto, como se ha advertido anteriormente, la Constitución crea dos Salas autónomas (la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Administrativa art. 254 C. N.), a las

que por su separación, origen, denominación y finalidad implícita, les ha prescrito un funcionamiento separado, respecto de las funciones constitucionales que a su naturaleza y finalidad correspondan.

“Así la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. En efecto, fue creada únicamente para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que, por constituir función pública de administración de justicia actúa como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores (art. 228 C. Pol.). Por consiguiente a esta Sala no puede atribuírsele funciones constitucionales administrativas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-265 del 8 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, Capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso-administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C. N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra.

Vistas así las cosas, la norma sometida a estudio no choca con la Constitución en lo atinente a funcionarios judiciales, desde luego teniendo presente el ya mencionado poder disciplinario preferente en cabeza de la Procuraduría. Por el contrario, a ese respecto el canon legal en controversia desarrolla el mandato del artículo 256, numeral 3º, del Estatuto Fundamental.

Otro es el caso de los *empleados* judiciales, es decir, el personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, que no tiene a su cargo la función de administrar justicia. Estos no están comprendidos dentro del ámbito de competencia del Consejo Superior de la Judicatura, tal como surge del mencionado numeral 3º del artículo 256 de la Constitución, que en modo alguno alude a ellos, mientras que el artículo 277, numeral 6º, de la Carta dispone:

“Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

“(…)

“6º. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”.

Preferencia, según el Diccionario de la Academia Española de la Lengua es “primacía, ventaja o mayoría que una persona o cosa tiene sobre otra, ya en el valor, ya en el merecimiento”; “Elección de una cosa o persona, entre varias”.

C-417/93

Aplicado este concepto al asunto que nos ocupa, significa que la Procuraduría General de la Nación es el organismo que goza, por mandato constitucional, de una cláusula general de competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados, en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de otros órganos estatales.

Lo dicho es suficiente para concluir que las palabras "...y empleados...", que hacen parte del artículo demandado, son inconstitucionales y así habrá de declararlo la Corte.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase INEXEQUIBLE, por desconocer el fuero constitucional de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, el numeral 3º del artículo 9º del Decreto 2652 de 1991 en los siguientes apartes:

"...los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, y el Fiscal General, por causa distinta a la indignidad por mala conducta, así como de..."

"(...)

"De las faltas disciplinarias en que incurran los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura conocerá en única instancia una Sala especial integrada por los conjuces de la Corporación".

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 51 del Decreto 1888 de 1989, excepto las palabras "...y empleados", que se declaran INEXEQUIBLES.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-428 de octubre 7 de 1993

CONGRESO-Atribuciones/VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Incapacidad Física Permanente

La actuación del Congreso, por expreso mandato de la Carta, no abarca únicamente la elección del Vicepresidente que haya de reemplazar al electo por el pueblo, sino que incluye y supone la declaratoria de la causa correspondiente, sin la cual aquélla no podría tener lugar. Este último acto es del mismo cuerpo elector y la Constitución no dispone que deba estar compuesto por dos actuaciones sucesivas de las Cámaras, ni tampoco lo encomienda a una sola de ellas ni a un cuerpo distinto. El artículo 173 de la Constitución y que se refiere a las atribuciones especiales del Senado incluye, es verdad, la renuncia y las excusas del Vicepresidente, pero no confía a esa Corporación la facultad de declarar la incapacidad física permanente como sí lo hace de modo explícito y en cabeza del Congreso el artículo 205 ibidem.

COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

Se trata de competencias atribuidas por la Carta al Congreso como tal y que no existe razón alguna, ni de fondo ni de forma, para pretender que, debiendo actuar la Rama Legislativa, tenga que supeditarse su decisión a un trámite superfluo y contrario a los principios de celeridad, economía y eficiencia.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Reemplazo/VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Reemplazo

Ni dentro del sistema constitucional permanente ni tampoco en el transitorio hay cabida para un eventual reemplazo del Presidente de la República por el Presidente del Congreso. Los casos de vacancia están previstos por la Constitución y establecidas con certeza las reglas aplicables a la sucesión presidencial. En cuanto a la hipótesis de falta del Vicepresidente de la República y también de los Ministros del Despacho, no era el Reglamento del Congreso el llamado a prever el sistema de reemplazo. Esta es una competencia propia del constituyente y, en tanto no se ejerza, la única norma aplicable es la del propio artículo 203 de la Constitución que impone al Congreso la obligación de reunirse por derecho propio para elegir al Vicepresidente, quien tomará posesión de la Presidencia hasta el final del período respectivo.

C-428/93

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-278.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 18, numerales 5° y 8°, y 19, numeral 3°, de la Ley 05 de 1992.

Actores: Gloria Patricia Lopera Mesa y Jorge Alejandro Zapata Restrepo.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Corte Constitucional sobre la acción pública intentada por los ciudadanos Gloria Patricia Lopera Mesa y Jorge Alejandro Zapata Restrepo contra los artículos 18-numerales 5° y 8°- y 19 -numeral 3°- de la Ley 05 de 1992, que dicen textualmente:

«LEY 05 DE 1992
(junio 17)

por la cual se expide el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 18. Atribuciones del Congreso Pleno. Son atribuciones constitucionales del Congreso Pleno:

(...)

“5°. Reconocer la incapacidad física del Vicepresidente de la República, la cual origina una falta absoluta”.

(...)

“8°. Decretar la formación de nuevos departamentos, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial y una vez verificados los procedimientos, estudios y consulta popular dispuestos por la Constitución Política”.

(...)

Artículo 19. Funciones del Presidente del Congreso. El Presidente del Senado es el Presidente del Congreso, y a él corresponde desempeñar las funciones siguientes:

(...)

“3°. Reemplazar al Presidente de la República en los casos de vacancia o de falta del Vicepresidente de la República y de los Ministros del Despacho” .».

I. DEMANDA

a. En cuanto al numeral 5º del artículo 18 acusado, los demandantes argumentan:

“El artículo 141 de la Carta Política señala los únicos casos en que el Congreso se reunirá como un solo cuerpo, siendo uno de estos el de ‘elegir Vicepresidente cuando sea menester reemplazar al electo por el pueblo’. Según el artículo 205, el Congreso se reúne por derecho propio para elegir nuevo Vicepresidente cuando éste faltare absolutamente, considerando ‘su muerte, su renuncia aceptada y la incapacidad física permanente reconocida por el Congreso como faltas absolutas’.

“Debe diferenciarse entre la función del Congreso de elegir al Vicepresidente que sustituya al electo por el pueblo, contemplada en los artículos 141 y 205 de la Constitución, de la competencia para reconocer la incapacidad física permanente de dicho funcionario, atribuida así mismo al Congreso por el art. 205 de la Carta Política, la cual es condición necesaria y anterior, en tanto causal de falta absoluta, para que el Congreso en Pleno pueda reunirse por derecho propio, lo que además confirma el artículo 25 num. 1º del Reglamento de esta Corporación (Ley 5ª de 1992).

“Si bien la Constitución no precisa el mecanismo por el cual se declara la incapacidad permanente del Vicepresidente, es claro que ésta no se efectúa en sesión plenaria del Congreso, que constituye la excepción al sistema bicameral de funcionamiento del mismo dispuesto en el art. 114 de la Carta Política.

“Por tanto, debe acudir a una interpretación armónica del texto constitucional que en su artículo 173 numerales 1º y 3º atribuye al Senado el conocimiento sobre renunciaciones, licencias y excusas para el ejercicio de sus cargos del Presidente y Vicepresidente de la República; el art. 141 que señala de modo taxativo los eventos en que el Congreso se reúne en pleno, omitiendo toda referencia a sesionar con el fin de declarar la incapacidad permanente del Vicepresidente y, finalmente, al art. 149 que prohíbe toda reunión de miembros del Congreso efectuada fuera de las condiciones constitucionales e invalida los actos que en ellas se realicen”.

b. En lo referente al numeral 8º de la misma norma, dicen:

“Al igual que el anterior, este artículo excede las previsiones del 141 de la Constitución con relación a las atribuciones del Congreso Pleno, pues aunque en los arts. 297 y 307 de la Carta se faculta a este órgano para decretar la formación de nuevos departamentos, esto debe hacerse mediante una ley, según lo indica el art. 150 num. 4º de la Constitución y por tanto a través del procedimiento previsto en el art. 157 del mismo Estatuto. En consecuencia la disposición impugnada no se atiene al mecanismo imdicado (sic) en la Constitución para la creación de entidades territoriales por parte del Congreso, al determinar que debe hacerse en sesión plenaria del mismo, con lo cual incurre en el supuesto de (sic) art. 149 de la Constitución que da lugar a la invalidez de tales actos y sanciona a los miembros que en ella participen”.

c. En lo tocante con el artículo 19, numeral 3º, de la Ley 05 de 1992, expresan:

“Desvirtúa nuestro carácter de Estado de Derecho consagrado en el art. 1º de la Constitución, al vulnerar el principio de la separación de ramas del poder público referido en el art. 113 de la Carta, cuando dispone que un miembro de la Rama

Legislativa encabece la Rama Ejecutiva en el evento previsto por la norma demandada. Con lo anterior también desconoce el procedimiento para reemplazar al Presidente de la República o al Vicepresidente cuando éstos faltaren, suficientemente expuesto en los arts. 202, 203, y 205 de la Carta Política, y de paso la prohibición a las autoridades del Estado de ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, dispuesta en el art. 121 de la Carta, pues como queda demostrado, el precepto legal que encarga esta función al Presidente del Congreso es inconstitucional”.

II. TERMINO DE FIJACION EN LISTA

Certifica la Secretaría General de la Corporación que el término para impugnar o defender las disposiciones acusadas transcurrió en silencio.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el numeral 5º del artículo 18 demandado e inexecutable el numeral 3º del artículo 19.

En lo concerniente al numeral 8º del artículo 18, el Ministerio Público pide que se ordene estar a lo resuelto en Sentencia C-61 del 26 de febrero de 1993.

El Jefe del Ministerio Público razona así en lo que respecta a las normas que aún no han sido objeto de control constitucional:

“De una lectura constitucional de las atribuciones del Congreso en pleno se puede observar que éstas se caracterizan por ser actos de trascendencia política y protocolaria o de especial urgencia temporal; así tenemos por ejemplo: la instalación y clausura del Congreso, que marca la importancia del inicio y término de un período legislativo, conmemorando la vigencia del Estado de Derecho; la posesión del Presidente de la República o del Vicepresidente cuando sea menester, que es un acto simbólico de reconocimiento y legalidad hacia el Gobierno por parte del Congreso; la recepción a Jefes de Estado o de Gobierno de países extranjeros, que es eminentemente un acto de protocolo diplomático; el de reconocimiento de la incapacidad física del Presidente de la República que origine falta absoluta, acto que por su gravedad y consecuencia, como es la vacancia presidencial, amerita la urgente intervención de todos los miembros del Congreso, más aún cuando en un lapso tan breve de 10 días, el Presidente de este órgano debe convocar al Congreso en Pleno con el fin de elegir su reemplazo.

“De manera análoga a la vacancia presidencial, también el reconocimiento de la incapacidad física del Vicepresidente constituye un acto signado por su importancia y urgencia. Así las cosas, no repugna a la razón jurídica que éste se realice por el Congreso en Pleno. Antes por el contrario ello aparece razonable.

“De conformidad con el análisis anterior, no se observa motivo alguno de inconstitucionalidad del numeral 5º del artículo 18 de la Ley 5ª de 1992.

“(…)

“Dentro del marco jurídico de un Estado de Derecho el ejercicio del poder se encuentra delimitado, mediante su sometimiento a la ley constitucional, y si tal como se ha visto, este asunto no fue previsto por el constituyente, entonces no le es dable al Congreso como legislador ordinario mediante una simple ley disponerlo. Ello llevaría implícito arrogarse facultades *ad hoc* de poder constituyente.

“La Constitución previó un mecanismo para reemplazar al Presidente y al Vicepresidente (dentro de la Rama Ejecutiva), y no dispuso de mandato alguno que le confiriera al Presidente del Congreso la atribución de tomar el cargo de la Presidencia de la República; resulta claro que la ley que así lo disponga es inconstitucional”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Los artículos demandados hacen parte de una ley de la República, motivo por el cual esta Corporación es competente para resolver en definitiva acerca de su constitucionalidad, tal cual lo estatuye el artículo 241, numeral 4º, de la Carta Política.

Normatividad constitucional sobre reunión y atribuciones del Congreso. La elección de Vicepresidente por incapacidad física absoluta del elegido por el pueblo.

Ha querido el constituyente que la Rama Legislativa del Poder Público esté compuesta por dos Cámaras y que la actividad de cada una de ellas se desarrolle en forma independiente, como corresponde al sistema bicameral.

Así, con la participación sucesiva de las dos Cámaras, tiene lugar el proceso de aprobación de las leyes (artículos 154 a 170 C. N.) y se expiden actos legislativos reformativos de la Constitución (artículo 375 C. N.); actuando cada cámara independientemente se desempeñan las funciones especiales propias de una y otra (artículos 173, 174 y 178 C. N.) y las facultades comunes que a las dos toca ejercer (artículo 135 C. N.).

Desde luego, esto no se opone al ejercicio conjunto -en un solo cuerpo- de algunas funciones que la Constitución ha atribuido de manera expresa al Congreso.

A ello se refiere el artículo 141, a cuyo tenor, bajo la presidencia del Presidente del Senado, el Congreso se reunirá en un solo cuerpo únicamente para la instalación y clausura de sus sesiones, para dar posesión al Presidente de la República, para recibir a jefes de Estado o de Gobierno de otros países, para elegir Contralor General de la República y Vicepresidente cuando sea menester reemplazar al electo por el pueblo, así como para decidir sobre la moción de censura. En los demás casos se entiende que deben sesionar y actuar las Cámaras como corporaciones autónomas.

Los demandantes aluden al caso de elección del Vicepresidente de la República, afirmando que la disposición acusada es inconstitucional en cuanto permite que se reúna el Congreso en un solo cuerpo para reconocer una de las causales de falta absoluta de ese funcionario, a saber, su incapacidad física.

La eventualidad en cuestión está prevista en el artículo 205 de la Constitución que dice:

“Artículo 205. En caso de falta absoluta del Vicepresidente, el Congreso se reunirá por derecho propio, o por convocatoria del Presidente de la República, a fin de elegir a quien haya de reemplazarlo para el resto del período. Son faltas absolutas del Vicepresidente: su muerte, su renuncia aceptada y la *incapacidad física permanente reconocida por el Congreso*”. (Destaca la Corte).

A juicio de la Corte Constitucional, en esta materia el artículo 141 de la Carta, que enuncia los casos en los cuales habrá de reunirse el Congreso en un solo cuerpo, debe armonizarse con el 205, con el fin de evitar la confusión en que incurren los actores, quienes consideran que la reunión del Congreso tan solo cobija la elección del nuevo Vicepresidente de la República pero que el supuesto de la misma, es decir, la incapacidad física permanente, debería ser reconocida también por el Congreso pero en sesiones distintas e independientes de las Cámaras.

Semejante interpretación de las normas constitucionales lleva a fraccionar un acto cuya unidad es indiscutible. La actuación del Congreso, por expreso mandato de la Carta, no abarca únicamente la elección del Vicepresidente que haya de reemplazar al electo por el pueblo, sino que incluye y supone la declaratoria de la causa correspondiente, sin la cual aquélla no podría tener lugar. Este último acto es del mismo cuerpo elector y la Constitución no dispone que deba estar compuesto por dos actuaciones sucesivas de las Cámaras, ni tampoco lo encomienda a una sola de ellas ni a un cuerpo distinto.

El artículo 173 de la Constitución aludido por los demandantes y que se refiere a las atribuciones especiales del Senado incluye, es verdad, la renuncia y las excusas del Vicepresidente, pero no confía a esa Corporación la facultad de declarar la incapacidad física permanente como sí lo hace de modo explícito y en cabeza del Congreso el artículo 205 *ibidem*.

Debe observarse, además, que se trata de competencias atribuidas por la Carta al Congreso como tal y que no existe razón alguna, ni de fondo ni de forma, para pretender que, debiendo actuar la Rama Legislativa, tenga que supeditarse su decisión a un trámite superfluo y contrario a los principios de celeridad, economía y eficiencia.

Así, pues, nada lleva a concluir la inexequibilidad del numeral acusado, por lo cual no prosperan los cargos que contra él se formulan.

El reemplazo del Presidente de la República.

La Constitución Política ha establecido que el Vicepresidente de la República tendrá el mismo período del Presidente y lo reemplazará en sus faltas temporales o absolutas, aun en el caso de que éstas se presenten antes de su posesión (art. 202 C. N.). La misma norma estatuye que en las faltas temporales del Presidente bastará que el Vicepresidente tome posesión del cargo en la primera oportunidad, para que pueda ejercerlo cuantas veces fuere necesario y que en caso de falta absoluta del Jefe del Estado, el Vicepresidente asumirá el cargo hasta el final del período.

Pero la Constitución ha tenido en cuenta también aquellos casos en los cuales falte el Vicepresidente de la República cuando ejerza la presidencia y ha dispuesto que en tales ocasiones ella será asumida por un Ministro en el orden que establezca la ley, quien pertenecerá al mismo partido o movimiento y ejercerá el cargo hasta cuando el Congreso, por derecho propio, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se produzca la vacancia presidencial, elija al Vicepresidente, quien tomará posesión de la Presidencia de la República (artículos 203 y 205 C. N.).

Ha querido, entonces, el constituyente que no se presente vacío alguno en el ejercicio de la jefatura del Estado, ni incertidumbre alguna en torno a aquel que deba sustituir al Presidente en sus faltas absolutas o temporales. De allí que también haya establecido que

el encargado del Ejecutivo en tales casos tendrá la misma preeminencia y las mismas atribuciones del Presidente cuyas veces hace (artículo 195 C. N.).

El artículo 196 de la Constitución regula de manera diferente el caso en el cual el Presidente de la República, sin separarse del cargo y, por tanto, en calidad de tal y en ejercicio de sus funciones, se traslade a territorio extranjero. Está previsto que en esas oportunidades uno de los ministros de la misma filiación del Presidente -aquel a quien corresponda según el orden de precedencia legal- ejercerá, temporalmente y bajo su propia responsabilidad, no la presidencia de la República -pues ella sigue a cargo del titular en el extranjero- sino aquellas funciones constitucionales que el Presidente le delegue, "tanto aquellas que le son propias como las que ejerce en su calidad de Jefe del Gobierno".

Ahora bien, el artículo 15 transitorio de la Carta estableció que la primera elección de Vicepresidente de la República se efectuará en el año de 1994 y que, entre tanto, para suplir las faltas absolutas o temporales del Presidente de la República se conservará el anterior sistema de Designado, es decir, el previsto en la Constitución de 1886 y sus reformas.

El artículo 124 de dicha Constitución, modificado por el artículo 2º del Acto legislativo N° 1 de 1977, disponía que el Congreso eligiera cada dos años un Designado, quien reemplazaría al Presidente en caso de falta absoluta o temporal de éste. El artículo 15 transitorio de la nueva Carta estipuló que una vez vencido el período del elegido en 1990, el Congreso en pleno elegiría uno nuevo para el período 1992-1994.

En ese sistema, a falta de Designado, entraban a ejercer la presidencia de la República los ministros, en el orden que estableciera la ley y, en su defecto, los gobernadores, siguiendo éstos el orden de proximidad de su residencia a la capital de la República.

Tales serían las normas aplicables si las enunciadas circunstancias llegaran a presentarse antes de la elección del primer Vicepresidente, excepto en lo que concierne a los gobernadores, quienes hoy no tienen vocación constitucional alguna para reemplazar al Presidente de la República, tal como resulta de lo previsto en el artículo transitorio citado, que tan sólo se refiere al "sistema de Designado" y del artículo 203 de la Constitución, que únicamente menciona a los ministros del Despacho a falta de Vicepresidente.

Observa la Corte que ni dentro del sistema constitucional permanente ni tampoco en el transitorio hay cabida para un eventual reemplazo del Presidente de la República por el Presidente del Congreso.

Los casos de vacancia están previstos por la Constitución y establecidas con certeza las reglas aplicables a la sucesión presidencial.

En cuanto a la hipótesis de falta del Vicepresidente de la República y también de los ministros del Despacho, no era el Reglamento del Congreso el llamado a prever el sistema de reemplazo. Esta es una competencia propia del constituyente y, en tanto no se ejerza, la única norma aplicable es la del propio artículo 203 de la Constitución que impone al Congreso la obligación de reunirse por derecho propio para elegir al Vicepresidente, quien tomará posesión de la Presidencia hasta el final del período respectivo.

La creación de nuevos departamentos. Cosa juzgada constitucional.

El numeral 8º del artículo 18, también acusado en este proceso, ya fue objeto del examen constitucional de la Corte, la cual lo declaró inexecutable mediante Sentencia número C-65 del 26 de febrero de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así, pues, habrá de disponerse que se atienda lo resuelto en dicha providencia.

V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, cumplidos los trámites establecidos por el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase EXEQUIBLE el numeral 5º del artículo 18 de la Ley 05 de 1992.

Segundo. En relación con el numeral 8º del mencionado artículo, ESTESE A LO RESUELTO por esta Corte en Sentencia C-65 del 26 de febrero de 1993.

Tercero. Declárase INEXEQUIBLE el numeral 3º del artículo 19 de la Ley 05 de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-429 de octubre 7 de 1993

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Improcedencia

El Decreto legislativo N° 2158 del 24 de junio de 1948 fue expedido en desarrollo de las facultades excepcionales que confería al Gobierno Nacional el artículo 121 de la Carta Política de 1886, regulador de la institución de Estado de Sitio. Cuando se levantó el Estado de Excepción, el ejecutivo recibió facultades extraordinarias legislativas mediante la Ley 90 de 1948, en cuyo desarrollo dictó el Decreto-ley 4133 del 16 de diciembre de 1948, que adoptó al anterior como legislación permanente. Así las cosas, se varía el criterio tradicional de la jurisprudencia constitucional colombiana, según el cual en estos casos era necesario integrar la proposición jurídica completa entre la norma ahora demandada y la que la convirtió en legislación permanente, para poder abordar el juicio de constitucionalidad. La inhibición que sobrevinía por carencia de proposición jurídica integral se descarta en la oportunidad, no sólo por no existir duda sobre los preceptos acusados, sino también por la circunstancia de que el nuevo orden constitucional impone dar prevalencia a los aspectos sustantivos del derecho sobre los de técnica procesal, en la formulación de la demanda. Más aún, la naturaleza de la acción ciudadana autorizada en la Carta Política, no permite exigencias extremas de carácter técnico-jurídico, en veces de difícil precisión, como la de la proposición jurídica incompleta.

EMPLAZAMIENTO-Diferencias/PROCESO LABORAL/PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL/PROCESO CIVIL

Se ponen de manifiesto tres diferencias entre el emplazamiento en el proceso laboral, por efecto de las normas especiales que median para éste, y para el proceso civil: en éste el emplazamiento precede al nombramiento del curador, mientras que en el laboral es a la inversa; en el civil el emplazamiento suspende el proceso, en el laboral se continúa el proceso; y si en el laboral el juramento sobre desconocimiento del paradero del demandado es expreso, en el proceso civil se entiende prestado con la presentación del escrito donde se afirme el hecho.

EMPLAZAMIENTO/CURADOR AD LITEM/DEBIDO PROCESO

*La orden de emplazar al demandado ya asistido por el curador *ad litem*, es otro instrumento que busca, mediante el anuncio público del proceso, conferir una oportunidad complementaria de*

defensa del demandado representado por el auxiliar de la justicia. No puede ser contraria al debido proceso la norma en comento, cuando justamente se orienta a proteger sus elementos más esenciales, como son la sustanciación procesal y el derecho de defensa.

INCIDENTE/PRINCIPIO DE PRECLUSION

En lo referente a la oportunidad para proponer los incidentes, principio de preclusión que los informa, antes aludido, que obliga a formularlos en la primera audiencia de trámite, por los motivos existentes en esa oportunidad, no puede interpretarse en el sentido de que incidentes autorizados por la ley, que se originen en motivos sobrevinientes a la señalada oportunidad legal, no puedan ser sustanciados posteriormente. Si bien es cierto que no se prevé expresamente el caso de incidentes por motivos sobrevinientes a la primera audiencia tantas veces referida, a más del fin contenido en la norma, el código especial remite a la interpretación analógica de disposiciones del C. de P.C.

Ref.: Expediente N° D-253.

Acción de inconstitucionalidad de los incisos 2º (parcial) y 3º (parcial) del artículo 29 y del artículo 37 (parcial) del Decreto 2158 de 1948, adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente.

Actor: Eudoro Fabián Vallejo Cabrera.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción ciudadana consagrada en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, el señor E. Fabián Vallejo Cabrera solicita a esta Corporación, se declaren inexecutable los incisos 2º y 3º parcialmente del artículo 29 y el artículo 37 también parcialmente, ambos del Decreto N° 2158 de 1948, que se adoptó como legislación permanente en el Decreto N° 4133 del mismo año, contentivo, con las modificaciones ulteriores, del Código Procesal del Trabajo.

A la demanda se le dio el trámite ordenado en la Constitución y en la ley, por lo cual es ahora oportuno proferir el fallo de rigor.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

«DECRETO NUMERO 2158 DE 1948
(junio 24)

sobre procedimiento en los juicios del trabajo.

“Artículo 29. Nombramiento de Curador *ad litem* para el Demandado. Si la residencia del demandado no es conocida, el demandante, al presentar su demanda, jurará ante el juez que la ignora y, en tal caso, se le nombrará un curador para la litis.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el juez procederá al emplazamiento del demandado, de conformidad con el artículo 317 del Código Judicial, y no dictará sentencia mientras no se haya cumplido el emplazamiento.

"Si el demandado se oculta, el juez, previa comprobación sumaria del hecho, le nombrará curador ad litem y procederá al emplazamiento como queda previsto en el inciso anterior".

"Artículo 37. Proposición y Sustanciación de Incidentes. *Los incidentes sólo podrán proponerse en la primera audiencia de trámite; se sustanciarán sin interrumpir el curso del juicio y se decidirán en la sentencia definitiva, salvo aquellos que por su naturaleza o sus fines, requieran una decisión previa*" ».

En la demanda se acusa la inconstitucionalidad de los segmentos normativos subrayados.

III. LA DEMANDA

El demandante solicita a la Corporación se declare la inconstitucionalidad de las expresiones: *...y no dictará sentencia mientras no se haya cumplido el emplazamiento y ...y procederá al emplazamiento como queda previsto en el inciso anterior*, del artículo 29 del Decreto 2158 del 24 de junio de 1948; y la expresión: *Los incidentes sólo podrán proponerse en la primera audiencia de trámite*, del artículo 37 del Decreto 2158 de 1948, con base en los razonamientos siguientes:

- Que las normas señaladas violan las exigencias del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C. N.

- Que para el artículo 29 del decreto, lo importante es que se ordene el emplazamiento "en el auto respectivo sin importar que su agotamiento o cumplimiento (publicación de los avisos en la cartelera y en el periódico y radiodifusora local) se haga en el transcurso del proceso, y lo que es más, aún después de clausurado el debate probatorio. Mientras el proceso se tramita, el demandado estará representado por el curador *ad litem*, auxiliar de la justicia que de todos es sabido, por regla general, es desconocedor absoluto de los hechos debatidos en aquél".

- Que es colorario de lo expuesto que primero se "procesa, acusa y condena" al demandado y luego se adelantan las medidas necesarias para lograr su comparecencia en el proceso en "pro de su defensa".

- Que el contenido acusado del artículo 37 implica que si en la 2ª, 3ª y 4ª audiencia del trámite, "o cualquier momento posterior del proceso laboral, surge la necesidad de recusar al nuevo juez que entra a conocer del proceso por renuncia del anterior, tal incidente no puede adelantarse por cuanto la única oportunidad que permite el artículo 37 ya precluyó". Lo mismo ocurriría cuando en el caso de diligencia de inspección ocular se allegue documento falso, "la parte afectada se halla incapacitada de iniciar el incidente de tacha de falsedad, toda vez que la inspección se practicó dentro de la segunda, tercera o cuarta audiencia de trámite y el artículo 37 en comento impide hacerlo en tales momentos procesales".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Magistrado Ponente, al admitir la anterior demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, ordenó comunicar la providencia respectiva al señor Ministro de Justicia, quien corrió traslado interno en sus dependencias del asunto, para que se confiriese poder al Dr. Raúl Alejandro Criales Martínez, con

C-429/93

el fin de que sustentase a nombre del Ministerio la constitucionalidad de las normas impugnadas, lo que adelantó, presentando escrito que contiene los razonamientos que se resumen:

- Que el debido proceso está referido al derecho procesal, que es derecho público, “de orden público, y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, porque una vez que se ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado mediante la demanda y que ésta ha sido admitida y el auto respectivo notificado al demandado o al curador *ad litem* nombrado para que lo represente, tanto aquél como éste están inexorablemente vinculados a las resultas de ese juicio”.

- Que el artículo 13 de la Carta comprende a los trabajadores, y que la filosofía de la legislación laboral, “es precisamente proteger al trabajador y se contempla dentro de ésta el principio de favorabilidad hacia éste”. Con el nombramiento del curador se traba la relación procesal y el emplazamiento no suspende el juicio.

- Que “el artículo 29 del Código de Procedimiento Laboral cumple con una función protectora tanto del trabajador como para el patrón empleador”.

- Que con el nombramiento del curador *ad litem* se agiliza el proceso laboral y por ende se cumple con el debido proceso. Corresponde al juez procurar dicho emplazamiento lo mismo que a la parte demandante.

- Que no se puede “predicar dilación injustificada por el solo hecho de que el término para hacer este emplazamiento sea amplio, ya que las dilaciones injustificadas deben probarse en cada caso en concreto y no son obra de la ley, sino de los funcionarios en sus actuaciones”.

- Que, con respecto a la acusación parcial del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, “no es de ninguna manera contrario a la Constitución, ya que con esa disposición se agiliza el proceso no dando pie a que las partes logren dilaciones injustificadas, ya que existe la figura de la preclusión de los incidentes, esto es, que ellos deben proponerse con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirán luego incidentes similares, a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad, y es así que los incidentes relativos a las pruebas, como tachas de testigos, documentos y peritos, pueden ser propuestos después de la primera audiencia, ya que la misma norma lo contempla al manifestar: ‘...salvo aquellos que por su naturaleza o sus fines requieren de una decisión previa’.

“Como se puede apreciar, no es que no se puedan proponer incidentes con posterioridad a la primera audiencia de trámite, porque el mismo artículo contempla los dos eventos: presentar incidentes en la primera audiencia de trámite; que es la regla general, para que el proceso sea ordenado, con lealtad de las partes, sin dilaciones injustificadas y para que se dé una pronta y cumplida administración de justicia, porque no se suspende el juicio; y la excepción a la regla general, para cuando se trate de hechos ocurridos con posterioridad a esta primera audiencia de trámite, se puedan proponer los incidentes, sin desconocer de ninguna forma el debido proceso ni mucho menos el derecho de defensa de las partes”.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, mediante el Oficio N° 207 del tres (3) de junio del año en curso, rinde concepto sobre el asunto de la referencia, en cumplimiento de lo ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, dentro del término señalado para ello en el artículo 7° del Decreto N° 2067 de 1991, concepto en el cual solicita a esta Corte, declarar lo siguiente: "1) Que son EXEQUIBLES las partes acusadas de los incisos segundo y tercero del artículo 29, y 2) Que es INEXEQUIBLE la frase: 'Los incidentes sólo podrán proponerse en la primera audiencia de trámite' contenida en el artículo 37 del mismo ordenamiento', con base en los argumentos relacionados a continuación:

- Que la impropiedad de la demanda al referirse al "Decreto-ley" 2158 de 1948, que no integra proposición jurídica completa al no invocar la norma que le dio el carácter de legislación permanente se encuentra salvada por el alcance del contenido del artículo 228 de la C. N., que otorga prevalencia a lo sustantivo sobre lo procesal.

- Que la constitucionalidad del artículo 29 del Código Procesal del Trabajo "resulta del análisis sistemático de varias disposiciones, tanto del Estatuto Procedimental enunciado como del Código de Procedimiento Civil". Cita en apoyo de lo anterior las prescripciones de los artículos 45 y 46 del Código de Procedimiento Civil. "Así las cosas, no se advierte violación al debido proceso, por el contrario, la ritualidad de que va acompañada la medida, el limitar la actuación del curador *ad litem* y la concesión de oportunidades al demandado para que concurra al pleito antes de dictar sentencia, garantizan su derecho y sustentan la adecuación de la norma a los mandatos constitucionales, que acompañan la atribución de las personas al reconocimiento de sus derechos".

- Que las previsiones del artículo 37 acusado obedecen a "un desarrollo de los principios procesales de preclusión y celeridad que informan el procedimiento laboral, dado su carácter social sometido a cambios, pero como los incidentes son cuestiones accesorias que van ocurriendo en el curso del proceso, relacionados siempre con la cuestión principal que en él se debate, resulta vulnerado tanto el derecho de las partes como de los terceros intervinientes, no sólo en cuanto hace al derecho de controversia o de impugnación, sino además, en cuanto al aspecto que tiene que ver con la observancia de las formalidades propias del juicio, lo que de contera infringe el principio de la igualdad jurídica ante la ley, como quiera que en todos los procedimientos se ha previsto la proposición de incidentes o de cuestiones accesorias en el momento en que se presenten, antes de la sentencia, menos en el laboral que se halla limitado caprichosamente por el legislador a la primera audiencia de trámite".

- Que no puede sacrificarse en aras de la celeridad del proceso, "que en la práctica muy rara vez se da, el derecho de defensa de las partes".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción, por pertenecer la normatividad acusada a las normas jurídicas con fuerza de ley cuyo

C-429/93

conocimiento le corresponde, de acuerdo con lo consagrado en el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política.

En efecto, el Decreto legislativo N° 2158 del 24 de junio de 1948 fue expedido en desarrollo de las facultades excepcionales que confería al Gobierno Nacional el artículo 121 de la Carta Política de 1886, regulador de la institución de Estado de Sitio. Cuando se levantó el Estado de Excepción, el ejecutivo recibió facultades extraordinarias legislativas mediante la Ley 90 de 1948, en cuyo desarrollo dictó el Decreto-ley 4133 del 16 de diciembre de 1948, que adoptó al anterior como legislación permanente. Así las cosas, se varía el criterio tradicional de la jurisprudencia constitucional colombiana, según el cual en estos casos era necesario integrar la proposición jurídica completa entre la norma ahora demandada y la que la convirtió en legislación permanente, para poder abordar el juicio de constitucionalidad. La inhibición que sobrevenía por carencia de proposición jurídica integral se descarta en la oportunidad, no sólo por no existir duda sobre los preceptos acusados, sino también por la circunstancia de que el nuevo orden constitucional impone dar prevalencia a los aspectos sustantivos del derecho sobre los de técnica procesal, en la formulación de la demanda. Más aún, la naturaleza de la acción ciudadana autorizada en la Carta Política, no permite exigencias extremas de carácter técnico-jurídico, en vez de difícil precisión, como la de la proposición jurídica incompleta.

Lo anterior pone de manifiesto la competencia de la Corporación, para fallar en el fondo sobre el asunto en consideración.

b. La materia.

La presente causa comprende la determinación de la constitucionalidad de los enunciados acusados de los artículos 29 y 37 del Decreto N° 2158 de 1948, convertidos en legislación permanente por el Decreto N° 4133 de 1948, que contiene el Código Procesal del Trabajo.

El artículo 29 acusado prevé dos hipótesis que, con sus contenidos, aseguran el establecimiento de la litis procesal. La una, cuando se desconoce la residencia del demandado, caso en el cual, el demandante al presentar la demanda, jurará ante el juez que la ignora, y, la otra, cuando el demandado se oculta, lo cual debe comprobarse por lo menos sumariamente. En uno y otro caso, la norma prevé, a fin de garantizar la defensa de los intereses del demandado, justificada más en la primera hipótesis que en la segunda, sin perjuicio de que también exista justificación de menor grado en el caso del denominado ocultamiento del demandado, el nombramiento de un curador para la litis y el emplazamiento del demandado de conformidad con lo dispuesto, en la época, por el artículo 317 del Código Judicial, hoy reemplazado en el Código de Procedimiento Civil por los artículos 318, 319 y 320. En estas normas, se regula el procedimiento para emplazar a quien se le desconoce el lugar de habitación o de trabajo y éste, además, no figura en la guía telefónica (art. 318); las sanciones para el caso de falso juramento sobre el desconocimiento de la residencia del demandado (art. 319); y el trámite para la notificación por emplazamiento de quien no es hallado o impide su notificación personal (art. 320).

En desarrollo del principio de celeridad procesal, en el proceso laboral, el trámite del emplazamiento no suspende su curso, es decir, que se adelanta de manera paralela a la

sustanciación del proceso. Corresponde también al juez proceder al emplazamiento, quien debe velar por que éste se surta sin dilaciones, de acuerdo con las disposiciones vigentes, si se tiene en cuenta que le atañe la impulsión del proceso, de manera especial en esa jurisdicción, facultad que comprende la de velar por su rápida solución, procurando la mayor economía procesal y la no dilación del proceso, y que se haga efectiva la igualdad de las partes; que se prevengan, remedien y sancionen, por los medios que consagra el Código, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, a la lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, y toda tentativa de "fraude procesal" (art. 37 del Código de Procedimiento Civil); sin perjuicio de que, de ninguna manera, podrá dictarse sentencia mientras no se haya cumplido el emplazamiento, con lo cual se hace por el legislador una previsión adicional en procura de asegurar el derecho de defensa del demandado.

De lo expuesto se ponen de manifiesto tres diferencias entre el emplazamiento en el proceso laboral, por efecto de las normas especiales que median para éste, y para el proceso civil: en éste el emplazamiento precede al nombramiento del curador, mientras que en el laboral es a la inversa; en el civil el emplazamiento suspende el proceso, en el laboral se continúa el proceso; y si en el laboral el juramento sobre desconocimiento del paradero del demandado es expreso, en el proceso civil se entiende prestado con la presentación del escrito donde se afirme el hecho.

La circunstancia de que en el Código de Procedimiento del Trabajo no existe norma expresa que regule lo atinente al curador *ad litem*, hace que deban aplicarse al mismo las normas del Código de Procedimiento Civil. Esta figura jurídica viene a producir lo que se ha denominado la comparecencia *ficta* del demandado, para evitar que impida la marcha del proceso y sus efectos. El artículo 46 del C. de P. C. establece que el curador *ad litem* actuará en el proceso hasta el momento en que su representado acuda al proceso directa o indirectamente, y está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma. Tienen estos auxiliares de la justicia la calificación de abogados inscritos y su designación, remoción, deberes, responsabilidades y remuneración se regirán por las normas sobre auxiliares de la justicia (artículos 8º, 9º, 388, 389 y 390 del C. de P. C.).

El artículo 29 demandado contiene, pues, un conjunto de regulaciones orientadas a satisfacer las exigencias del debido proceso, como son las destinadas a impedir que el proceso se frustre por el desconocimiento del paradero o el ocultamiento del demandado, por cuanto se vulnerarían los altos intereses de la justicia, que tienen la finalidad de dirimir los conflictos jurídicos que se planteen ante las autoridades encargadas de su administración. También consulta el debido proceso el nombramiento de un curador *ad litem* en los casos de ley, por cuanto busca establecer un equilibrio entre las partes, al proveer, con habilitación profesional, la representación del demandado ausente, atendiendo de este modo los requerimientos del derecho de defensa. Igualmente, la orden de emplazar al demandado ya asistido por el curador *ad litem*, es otro instrumento que busca, mediante el anuncio público del proceso, conferir una oportunidad complementaria de defensa del demandado representado por el auxiliar de la justicia. No puede ser contraria al debido proceso la norma en comento, cuando justamente se orienta a proteger sus elementos más esenciales, como son la sustanciación procesal y el derecho de defensa. De manera que no es admisible la interpretación contra su letra y su sentido que hace el actor, según la cual el segmento normativo que expresa: "y no dictará

C-429/93

sentencia mientras no se haya cumplido el emplazamiento”, garantía adicional al derecho de defensa, y el que dice: “y procederá al emplazamiento como queda previsto en el inciso anterior”, por cuanto justamente son recursos dispuestos por el legislador, para dar mayor eficacia en su reglamentación al debido proceso.

El criterio del demandante, al afirmar que el curador *ad litem* es desconocedor por regla general de los hechos debatidos, resulta insuficiente para descalificar la clásica institución, por cuanto, en notificándose de la demanda e interviniendo en el debate probatorio, tendrá la claridad suficiente sobre los hechos que generaron la litis; hechos probados que, por su parte, serán los considerados por el juez para dictar el derecho.

Por las razones expuestas, no resultan inconstitucionales los apartes acusados del artículo 29 del C. P. del T., al no contrariar ningún precepto superior.

El artículo 37 del Código Procesal del Trabajo se ocupa de regular los incidentes en esa jurisdicción, disponiendo que éstos sólo podrán proponerse en la primera audiencia de trámite, y se sustanciarán paralelamente al proceso, sin interrumpirlo, debiendo ser decididos en la sentencia definitiva, “salvo aquellos que por su naturaleza o sus fines requieren una decisión previa”.

Los incidentes se ocupan de cuestiones accidentales, o incidentales, de donde proviene su nombre, que influyen de manera más o menos efectiva, según su naturaleza, en el adelantamiento del proceso o en la solución de los contenidos del conflicto. En el derecho procesal colombiano, ha sido objeto de polémica intensa, la necesidad de evitar que los incidentes entorpezcan la definición de la *causa petendi*, como consecuencia de la excesiva facilidad con que se podía demorar la decisión final, por el sistema de provocar incidentes; lo que se convirtió en un recurso dilatorio, que era autorizado por la propia ley procesal. Cuando se expidió el Código Procesal del Trabajo, se acogió el criterio de promover la formulación de los incidentes, cuyos motivos existieran en el momento en que se debiera realizar la primera audiencia de trámite en el proceso. Esto, con el fin de evitar que el proceso tuviera dilaciones injustificadas, y además, se preceptuó allí que los incidentes, de manera general, se decidirían en la sentencia definitiva, sin suspender el curso del proceso.

Tiene especial importancia la parte final del artículo que preceptúa que aquéllos (los incidentes) deberán ser apreciados en su “naturaleza” y sus “fines” cuando requieran una decisión previa. De manera que, habrá incidentes cuya naturaleza y fines imponen una decisión previa a la sentencia definitiva, como cuando se trate de nulidades, o de recusaciones o impedimentos, que deben decidirse con anticipación a la sentencia, por cuanto de prosperar las pretensiones de quienes los propongan, dejaría sin posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo en aquella providencia. Ahora bien, en lo referente a la oportunidad para proponer los incidentes, principio de preclusión que los informa, antes aludido, que obliga a formularlos en la primera audiencia de trámite, por los motivos existentes en esa oportunidad, no puede interpretarse en el sentido de que incidentes autorizados por la ley, que se originen en motivos sobrevinientes a la señalada oportunidad legal, no puedan ser sustanciados posteriormente. Una interpretación literal que concluyera en lo último, como lo hace el actor, e incluso el Ministerio Público, desconoce no sólo el sentido finalístico y los contenidos jurídicos racionales de la norma, sino también el sistema normativo que informa las causas, el trámite, y las

oportunidades para formular y decidir los incidentes, tanto en el C. P. del T. como en el Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del C. P. del T. que dispone que, a falta de disposición especial en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este decreto y, en su defecto las del actual C. de P. C. Luego, si bien es cierto que no se prevé expresamente el caso de incidentes por motivos sobrevinientes a la primera audiencia tantas veces referida, a más del fin contenido en la norma, el código especial remite a la interpretación analógica de disposiciones del C. de P. C.

No encuentra la Corporación fundamento para acoger la equivocada lectura del precepto que ha planteado el demandante y acogido el Ministerio Público, para de allí colegir la inconstitucionalidad del mismo, cuando su correcta interpretación no deja dudas sobre su conformidad con el debido proceso ordenado constitucionalmente, y con las también superiores exigencias de celeridad en el proceso y economía en el mismo, que son características propias y específicas de las normas procesales en materia laboral. Lo que sirve de soporte a la Corte Constitucional para declarar la constitucionalidad de la parte acusada del artículo 37 del C. P. del T.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES las frases: "y no dictará sentencia mientras no se haya cumplido el emplazamiento" (inciso 2º), y, "y procederá al emplazamiento como queda previsto en el inciso anterior" (inciso 3º), del artículo 29 del Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la frase: "Los incidentes sólo podrán proponerse en la primera audiencia de trámite" del artículo 37 del Decreto N° 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto N° 4133 de 1948.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-454 de octubre 13 de 1993

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/NORMA DEROGADA

Si la Corte Constitucional encuentra que una disposición sometida a su juicio entra en colisión con los preceptos fundamentales, debe declararlo, máxime cuando al hacerlo define una inquietud pública acerca de si la regla cuestionada permanece vigente a la luz de los nuevos mandatos constitucionales. Estos -recuérdese- tienen una fuerza normativa superior y, al entrar en vigencia, derogan o modifican, según el caso, las normas del ordenamiento jurídico anterior con las cuales no coinciden. Aún en los eventos en que la norma demandada se encuentre derogada, se justifica la decisión de la Corte en lo que respecta a su constitucionalidad.

SUSTRACCION DE MATERIA

Si la sustracción de materia no estorba el ejercicio del pleno control de constitucionalidad en tratándose de leyes derogadas por otras, menos aún puede alegarse como motivo para la inhibición en la sentencia o para la negativa de curso a la demanda cuando cabalmente lo que se pone en tela de juicio es la subsistencia de la norma acusada frente a la Constitución por considerar el actor que sus contenidos son opuestos.

EMPLEADOS PUBLICOS/PARTICIPACION EN POLITICA

La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que únicamente cubre a quienes encajen dentro de las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido. Los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de las condiciones en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

La Constitución amplió considerablemente la base de la participación y la extendió a personas que antes de su vigencia la tenían claramente restringida, pero a la vez fue exigente y estricta con los servidores públicos titulares del derecho, buscando preservar la necesaria imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y de grupos.

DERECHOS ABSOLUTOS/DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA

La Carta Política no ha plasmado derechos absolutos y, por tanto, a nadie le es posible alegar en su favor uno de ellos para sacrificar el bien de todos. Así, el ejercicio del derecho de participación política no constituye argumento para usar de manera indebida o con parcialidad el cargo o los elementos destinados al servicio público.

PARTICIPACION EN POLITICA-Límites/ABUSO DEL DERECHO

La participación en política -hoy permitida por la Constitución en los términos dichos- no dispensa al servidor del Estado del cumplimiento de sus deberes constitucionales ni puede interferir con la actividad pública y si acontece que estos principios resultan contrariados en la práctica, se tiene un abuso del derecho, sancionable con arreglo a las leyes.

EMPLEADOS DE LA TRIBUTACION

Los empleados de la tributación que no ejerzan cargos de dirección administrativa pueden participar en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en las condiciones que señale la ley. La inconstitucionalidad definida por la Corte no implica que los servidores públicos aludidos en tales normas queden todas automáticamente habilitados para el ejercicio de las enunciadas actividades políticas, pues -como los demás empleados estatales- quienes encuadren en las categorías que contempla el artículo 127, inciso 2º, de la Carta, están excluidos de aquéllas.

UNIDAD NORMATIVA

Se encuentra que los artículos 10 del Decreto 2400 de 1968, parcialmente, 15, numeral 20, de la Ley 13 de 1984 y 158 del Código Penal, aplicables a servidores públicos, consagran prohibiciones cuyo contenido material es exactamente el mismo de los numerales 16 y 17 del artículo 6º del Decreto 1647 de 1991 que se declararán inconstitucionales, sin excluir a aquellos servidores que el artículo 107, inciso 3º, de la Constitución excluye expresamente, por cuanto no establecen distinción alguna.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-250.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6º, numerales 16 y 17, del Decreto 1647 de 1991.

Actor: Félix María Tapia Pérez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

C-454/93

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta de Sala Plena del día trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. LA DEMANDA

Decide la Corte sobre la demanda incoada por el ciudadano Félix María Tapia Pérez contra los numerales 16 y 17 del artículo 6º del Decreto 1647 de 1991, cuyo texto se transcribe:

«DECRETO 1647 DE 1991
(junio 27)

por el cual se establece el régimen de personal, la carrera tributaria, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales, se crea el Fondo de Gestión Tributaria y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 35 de la Ley 49 de 1990 y oída la comisión de consulta de que trata el artículo 80 de la misma ley,

DECRETA:

(...)

Artículo 6º. A los funcionarios de la tributación les está prohibido:

(...)

16. Sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio, desarrollar actividades partidarias. Se entiende por tales, aceptar la designación a formar parte de directorios y comités de partidos políticos, aun cuando no se ejerzan las funciones correspondientes, e intervenir en la organización de manifestaciones o reuniones públicas de los partidos.

17. Pronunciar discursos o conferencias de carácter partidario y comentar por medio de periódicos, noticieros u otros medios de información, temas de la misma naturaleza».

Señala el demandante que el artículo 127, inciso 3º, de la Constitución permite en forma expresa la participación en actividades políticas a aquellos empleados del Estado o de sus entidades descentralizadas (entre los cuales se incluyen los funcionarios de la tributación) que no ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, ni cargos de dirección administrativa o que no se desempeñen en los órganos judicial, electoral o de control.

Recuerda, que al tenor del precepto constitucional, "los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley".

Concluye, por tanto, que las disposiciones acusadas son incompatibles con la Constitución.

II. DEFENSA

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, por conducto de la abogada Sandra Consuelo Rodríguez Almanza, se opuso a la demanda mediante escrito presentado en tiempo.

Allí se dijo, en defensa de las normas acusadas:

“El tema del servidor público tuvo especial importancia en muchos de los 131 proyectos de Reforma Constitucional que fueron presentados a la Asamblea Nacional Constituyente, y en las propuestas hechas ante las mesas de trabajo donde la necesidad de hacer más eficiente el funcionamiento del Estado, el hacer copartícipe a la comunidad de la gestión estatal y un exigente régimen para los servidores públicos constituyeron los temas centrales, los cuales fueron objeto de debate en la comisión tercera de dicha Asamblea encargada de redactar el articulado sobre la estructura del Estado.

“En relación con la participación de servidores públicos en actividades políticas, la comisión tercera incluyó dos alternativas en su articulado, la primera de ellas con dos variantes, permite el ejercicio de los derechos políticos de los servidores públicos, pero trasladando al legislador la fijación de condiciones y requisitos para su participación; y la segunda variante, amplía la participación de los servidores públicos en la actividad política, sin delegar competencias, excluyendo de este derecho a aquellos servidores públicos que desempeñan cargos de jurisdicción y mando.

“(…)

“La segunda posición consistió en que la participación en política de los funcionarios públicos, en cualquiera de sus manifestaciones y para toda clase de servidores del Estado debía estar prohibida.

“(…)

“Posteriormente, en el Acta de Sesión Plenaria del 22 de mayo de 1991, es presentada la proposición sustitutiva N° 23, la cual concilia las dos posiciones encontradas en el sentido de consagrar la prohibición expresa a ciertos servidores públicos, permitiendo que la ley fije las condiciones para la participación de los servidores públicos en actividades políticas.

“(…)

“Esta proposición fue sometida a votación y aprobada, con algunas modificaciones de carácter gramatical, en la sesión plenaria del 18 de junio de 1991, en el capítulo de los partidos y movimientos políticos. En la plenaria del 1° de julio se decidió incluir este artículo dentro del de incompatibilidades del servidor público, y que constituye el artículo 127, incisos 2 y 3, de la Constitución Nacional de 1991.

“(…)

“Lo anterior significa que la voluntad del constituyente consistió en dejar bien claro que ciertos servidores públicos (los señalados en la norma) nunca podrán tomar parte en la actividad política y que la actividad política de los demás empleados no contemplados en la prohibición de la norma será regulada por la ley, permitiendo en consecuencia que la misma extienda dicha prohibición a otros funcionarios públicos con el objeto

C-454/93

de garantizar una completa neutralidad en las decisiones y actuaciones de los funcionarios estatales, ya que éstas deben ser imparciales.

“En materia impositiva, en aras de garantizar la neutralidad y el interés general, el legislador extraordinario, en uso de las facultades consagradas en el artículo 35 de la Ley 49 de 1990, decidió extender dicha prohibición a todos los funcionarios de la tributación en el D. L. 1647 de 1991 artículo 6º numerales 16 y 17; esta prohibición tiene su razón de ser en vista de las amplias facultades de fiscalización para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que se declare inhibida para resolver por cuanto, a su juicio, las normas acusadas fueron derogadas por la Constitución, y, en consecuencia, hay sustracción de materia.

Dice el Ministerio Público:

“Se evidencia (...) una innovación en el campo del derecho público colombiano, al concedérsele a determinada clase de empleados -no a todos- el derecho de participar en la actividad política de los partidos.

“Aún más, cabe pensar que la nueva Constitución como expresión que es de las nuevas circunstancias políticas que caracterizaron el desmonte del Frente Nacional quiso ser bajo ciertos aspectos menos restrictiva en lo que atañe a la participación en política de todos los funcionarios públicos.

“Los llamados gobiernos de hegemonía que marcaron con su impronta patrimonialista y de exclusión política (inclusive violenta) de la oposición, la historia política del presente siglo y que concluyeron con el absurdo de la guerra civil liberal-conservadora de finales de los años cuarenta y comienzos de los años cincuenta, generaron una angustiosa conciencia nacional sobre la necesidad de despolitizar la gestión estatal. La despolitización partidista de los gobiernos y del Estado en general, en que consistieron el Frente y el Post-Frente Nacional (Gobiernos de responsabilidad compartida), estuvo sin embargo acompañada de una peligrosa apoteosis del clientelismo.

“La Asamblea Nacional Constituyente debió encarar simultáneamente ambos retos. Para ella se trataba de un lado, de favorecer la repolitización partidista, de manera que regresáramos a través de la dinámica Gobierno-oposición, al ejercicio pleno de la democracia; y de otro, de poner freno al cáncer del clientelismo.

“Lo último lleva implícito el imperativo -constitucionalizado- de prohibir y castigar aquellas modalidades de la participación en política que favorecen la apropiación clientelista de la cosa pública por parte de las distintas colectividades políticas, pero sobre todo el favorecimiento de candidaturas, etc. (arts. 110, 123 inc. 3º). Lo primero, en cambio, lleva implícita la necesidad de aceptar que los partidos de gobierno en cuanto articulados a la manera de gobiernos de partido tengan frente a los electores y frente a la comunidad en general la responsabilidad de presentar informes de sus ejecutorias, etc., que no constituyen intervenciones indebidas en la política en la medida en que no configuren participación protagónica en la vida de los partidos, ni en las controversias

políticas inter e intrapartidistas en torno a candidaturas, etc. (C. P. Título IV De la participación democrática y de los partidos políticos).

“De todas maneras, en lo que atañe a las normas objeto de la demanda, salta a la vista, que la preceptiva constitucional reproducida reformó, como modalidad derogatoria, para los empleados no comprendidos dentro del inciso segundo la normatividad que prohibía a éstos desarrollar actividades partidarias, entre otras los artículos 10 del Decreto 2400 de 1989, 1º de la Ley 85 de 1981, 15 de la Ley 13 de 1984, 201 del Código Electoral y obviamente, los numerales 16 y 17 del artículo 6º del Decreto 1647 de 1991, hoy acusados, disposiciones soportadas todas en el mandato del artículo 62 de la Constitución de 1986 también derogado.

“Retomando la premisa inicial y el contexto anterior, lo procedente es concluir que frente a los numerales impugnados, ha operado el instituto de la derogatoria, toda vez que la generalidad de la hipótesis normativa entró en pugna con el texto nuevo constitucional, lo que afecta no sólo su vigencia sino también su validez.

“Así las cosas, lo procedente será pedirle a la Corte que se inhíba de fallar de fondo la cuestión, por no hallarse vigente lo acusado.

“Sin embargo, el pronunciamiento en este sentido de esa Corporación, deberá tener efecto expansivo aplicable a toda preceptiva legal o de cualquier orden que esté en abierta contradicción con el texto constitucional como garantía misma de certeza jurídica”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver en definitiva acerca de lo planteado en la demanda, pues los numerales objeto de ella hacen parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política).

La Corte no acogerá la propuesta del Procurador General en el sentido de abstenerse de resolver sobre el fondo de lo demandado, pues entiende que el actor ha acudido a la Corporación precisamente para obtener certeza respecto a la conformidad de las disposiciones demandadas con la Constitución Política.

La sustracción de materia se daría en este caso, tal como la invoca el Ministerio Público, precisamente a partir del presupuesto de la oposición entre tales normas y las de la Carta, lo cual exigiría una comprobación acerca de que ello es así y, en consecuencia, sería contradictorio un fallo que, basado en ese argumento, concluyera en la inhibición.

Si la Corte Constitucional encuentra que una disposición sometida a su juicio entra en colisión con los preceptos fundamentales, debe declararlo, máxime cuando al hacerlo define una inquietud pública acerca de si la regla cuestionada permanece vigente a la luz de los nuevos mandatos constitucionales. Estos -recuérdese- tienen una fuerza normativa superior y, al entrar en vigencia, derogan o modifican, según el caso, las normas del ordenamiento jurídico anterior con las cuales no coinciden.

C-454/93

Además, ha sido reiterada la jurisprudencia constitucional reciente al afirmar que, aún en los eventos en que la norma demandada se encuentre derogada, se justifica la decisión de la Corte en lo que respecta a su constitucionalidad.

Se ha señalado al respecto:

“Ahora bien, la Corte discrepa de la tesis según la cual la llamada *sustracción de materia* debe conducir necesariamente a un fallo inhibitorio, pues la importancia del control constitucional no reside únicamente en el efecto inmediato sobre la futura ejecutabilidad de la norma atacada sino que se extiende al establecimiento de una *doctrina* por medio de la cual el organismo encargado de velar por el imperio de la Carta Política señala el alcance e interpretación de los principios y preceptos que la integran.

“Aún en el caso de pronunciamientos relativos a normas que han perdido su vigencia formal, la doctrina constitucional tiene el efecto de fijar los criterios que deban observar en el futuro quienes gozan de competencia en el proceso de creación y aplicación de las normas jurídicas en sus distintos niveles, pues aquélla emerge como criterio auxiliar.

“(…)

“No puede, entonces, erigirse el argumento de la sustracción de materia, como sucedió en el pasado, en obstáculo infranqueable para que la jurisdicción constitucional cumpla cabalmente el trascendental cometido que tuvo a bien confiarle el propio constituyente”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° 416 del 18 de junio de 1992).

En reciente fallo se reiteró:

“Inicialmente esta Corporación ha señalado que su deber es, en principio, el de fallar en todo caso de demandas ciudadanas contra las leyes o contra los decretos-leyes, no obstante que la disposición acusada haya perdido su vigencia, siempre con fundamento en el alto magisterio moral que le corresponde y dadas sus funciones de guardiana de la supremacía y de la integridad de la Carta, y porque la simple sustracción de materia no es óbice definitivo para que esta corporación deje de cumplir sus altas tareas.

“En concepto de la Corte, las violaciones a la Constitución causadas con ocasión de los actos asignados a su conocimiento de modo preciso y estricto por los artículos 241 y 242, son el objeto de la actividad judicial de control que se le asigna de modo prevalente (...)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-103 del 11 de marzo de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

Si la sustracción de materia no estorba el ejercicio del pleno control de constitucionalidad en tratándose de leyes derogadas por otras, menos aún puede alegarse como motivo para la inhibición en la sentencia o para la negativa de curso a la demanda cuando cabalmente lo que se pone en tela de juicio es la subsistencia de la norma acusada frente a la Constitución por considerar el actor que sus contenidos son opuestos.

Deben reiterarse ahora las apreciaciones de la Corte en el enunciado sentido, con mayor razón si se tiene en cuenta que los preceptos atacados están produciendo efectos

y que su aplicación comporta la imposición de sanciones disciplinarias y aun penales cuando se establezca y pruebe que un empleado ha incurrido en las faltas que allí se contemplan.

La participación de servidores públicos en actividades políticas.

Objetivo primordial de la Carta Política de 1991 fue el de crear las condiciones institucionales indispensables para incrementar y desarrollar los mecanismos de participación democrática. Así lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo consignan expresamente numerosas disposiciones, entre otras las consagradas en los artículos 1º y 2º -la participación como característica y fin esencial del Estado-; 3º -la titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo, que la ejerce directamente o por medio de sus representantes-; 40 -derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político-; 95 -deber de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país-; 99 y 100 -ejercicio de derechos políticos-; 103 a 106 -mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía-; 107 a 111 -partidos y movimientos políticos-; 112 -estatuto de la oposición-; 155 -iniciativa popular legislativa-; 170 -derogatoria de leyes por voto popular-; 258 a 263 -sufragio y elecciones-; 303 y 314 -elección popular de gobernadores y alcaldes-; 374 a 379 -participación popular en reformas constitucionales-.

De acuerdo con una de las normas mencionadas, la del artículo 40 de la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo este derecho, puede, además de elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, entre otras actividades.

El artículo 95 *ibidem* señala como deber del ciudadano el de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

Con estas normas y con la del artículo 127, inciso 3º, buscó la Constitución abrir nuevas oportunidades de practicar la democracia.

Y es que, como ya lo subrayó esta Corte en Sentencia N° T-03 del 11 de mayo de 1992, el principio de la participación se constituye en elemento esencial dentro de la filosofía política que inspira la Carta y en sustento innegable de las nuevas instituciones. El texto de la papeleta mediante la cual el pueblo colombiano votó el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente tenía por único propósito expreso el de "fortalecer la democracia participativa".

En el Informe-Ponencia para primer debate en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, titulado "Carta de derechos, deberes, garantías y libertades", el delegado Diego Uribe Vargas expresa en torno a los derechos políticos:

"La enumeración de los derechos políticos de los ciudadanos es modalidad propia de la estructura democrática y corresponde al estilo didáctico en que se ha redactado la nueva Constitución, a fin de que el ciudadano pueda identificar con facilidad tanto sus derechos, como los deberes que le son correlativos. El elegir y ser elegido, el tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendums, consultas populares y otras formas de

C-454/93

participación democrática, rompen el viejo esquema de la participación ciudadana restringida a los días de elecciones, abriéndole paso a la verdadera democracia participativa, que se consagró como finalidad en la papeleta del 9 de diciembre y que dio origen a la Asamblea Nacional Constituyente.

“El construir (sic) partidos, movimientos y agrupaciones políticas, sin restricción alguna, el formar parte de ellos libremente y difundir sin limitaciones sus ideas y programas, resume, no sólo lo que respecta al ejercicio mismo de los derechos políticos, sino que desarrolla otras prerrogativas que son propias de la función pública y de la práctica de los derechos consagrados en la Carta. El revocar el mandato de los elegidos según lo previsto en la Constitución y en la ley, el tener iniciativa en las corporaciones, el acceder a cargos en la administración y el interponer acciones públicas en defensa de la Carta y de las leyes, completan el cuadro de derechos políticos, que en este artículo (hacia referencia al proyecto del actual artículo 40 C. N.) se catalogan y ordenan”. (Cfr. Gaceta Constitucional N° 82, mayo 25 de 1991, página 12).

El constituyente Fernando Carrillo Flórez, en el Informe presentado a la Asamblea sobre conclusiones y recomendaciones acerca de los objetivos de la participación, destacaba como el primero entre éstos el de “realizar el ideal del Estado democrático de Derecho, permitiendo el acceso de todo ciudadano a la toma de decisiones políticas” y concluía: “La Democracia Participativa es un concepto teórico que busca en la práctica la actualización del control político sobre el poder, en esquemas de intervención directa del ciudadano”. (Cfr. Gaceta Constitucional N° 107, junio 24 de 1991, pág. 8).

En el Informe-Ponencia titulado “Partidos, Sistema Electoral y Estatuto de la Oposición”, los constituyentes Horacio Serpa Uribe, Augusto Ramírez Ocampo y Otty Patiño Hormaza señalaban, en torno a los partidos políticos:

“El hilo conductor de la nueva Carta Fundamental es sin duda el de la democracia participativa dentro de los cauces de un amplio pluralismo, tal como lo enuncia el mandato que recibimos en las urnas el pasado 9 de diciembre. Elemento esencial para la realización de dichos conceptos son los partidos y movimientos políticos que además de expresar el pluralismo ideológico son instrumentos para la formación y la manifestación de la voluntad popular. La gran mayoría de proyectos que tratan el tema coinciden en la necesidad de institucionalizarlos en función de principios de organización democrática y del respeto a la Constitución y las leyes, sin que estos parámetros rectores puedan interpretarse como limitaciones a la libertad que tiene todo nacional (esta acepción excluye a los jóvenes menores de edad) para concurrir a la organización de partidos y movimientos y para afiliarse o retirarse de ellos”. (Cfr. Gaceta Constitucional N° 56, abril 22 de 1991, pág. 8).

Es claro que el tema específico de la participación de los servidores públicos en actividades partidistas, que constituye objeto del presente proceso, no puede comprenderse a cabalidad ni es posible hacer adecuada interpretación del actual régimen constitucional sobre la materia sin tener en cuenta los referidos criterios directrices del ordenamiento superior, en cuya virtud se quiso ampliar, profundizar y extender los instrumentos y las vías de efectiva participación política.

El artículo 62 de la Constitución anterior, tal como quedó después del Plebiscito del 1º de diciembre de 1957 (artículo 6º), establecía de modo perentorio:

“(…)

“A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio.

“El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta”.

Era una prohibición general y absoluta que, para tales empleos, no admitía excepciones distintas de la correspondiente al voto.

También lo era la del artículo 178, adoptado en la Reforma Constitucional de 1945, respecto de los empleados judiciales y del Ministerio Público:

“Los funcionarios de la rama jurisdiccional y los empleados subalternos de la misma, así como los del Ministerio Público, no podrán ser miembros activos de partidos políticos, ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio. La desobediencia a este mandato es causal de mala conducta que ocasiona la pérdida del empleo”.

La tendencia a modificar estos criterios, especialmente en cuanto a los trabajadores estatales de la rama administrativa, fue muy clara en varias de las propuestas que se formularon a la Asamblea Nacional Constituyente. Así puede verse, por ejemplo, en el Informe-Ponencia últimamente citado, que en la parte pertinente señalaba:

“En cuanto a la participación en política de los empleados públicos, proponemos mantener la prohibición actual para aquellos que detenten jurisdicción y mando o cargos de dirección administrativa en la rama ejecutiva. De esta manera, y desde luego dentro de la aplicación de la carrera administrativa en todos los niveles de la administración, los empleados subalternos podrán ejercer todos sus derechos políticos sin que se vea involucrada la imparcialidad que debe reinar en esta materia por parte de la administración pública cuyos poderes ejercen funcionarios de rango superior. La prohibición se mantiene para todos los ciudadanos al servicio de la rama jurisdiccional, el órgano electoral que proponemos y los organismos de control”.

Conviene, para los fines de esta providencia, reproducir el análisis efectuado por la Sala Primera de Revisión de la Corte (Sentencia N° T-438 del 1º de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en torno a los antecedentes constitucionales de la disposición en vigor sobre la materia:

“4º. En la comisión tercera encargada de redactar el articulado sobre la estructura del Estado tuvo especial importancia el tema del régimen del servidor público. Los debates estuvieron marcados por la idea de la modernización de la administración y de la eliminación de viejas prácticas clientelistas propiciadas por los servidores públicos, consideradas como causa de inmoralidad y descrédito de las instituciones del Estado.

“En el marco de estas preocupaciones tuvo lugar la polémica sobre la intervención en política de los empleados públicos, que finalmente daría lugar a la votación del artículo 127 de la Constitución.

C-454/93

“La discusión puso en evidencia la existencia de dos posiciones encontradas. La primera de ellas era partidaria de la prohibición constitucional como regla general; la segunda, en cambio, prefería la permisión constitucional como regla general.

“5º. Los principales defensores de la tesis según la cual la participación en política de los funcionarios públicos, en cualquiera de sus manifestaciones y para toda clase de servidores del Estado, debía estar prohibida, fueron los delegatarios Hernando Yepes y María Teresa Garcés, quienes presentaron el siguiente texto a consideración de la plenaria:

“ ‘Artículo 5º. A los servidores públicos les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas sin perjuicio que ejerzan el derecho al sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta’.

“6. Por otra parte estaban los partidarios de que se permitiera como regla general la participación en política de los empleados públicos.

“En este grupo existían dos tendencias: la primera de ellas consideraba que cualquier excepción a la regla general de la participación debía estar consagrada en la Constitución y al respecto presentaron el siguiente texto:

“ ‘Artículo 5º. A los funcionarios públicos que detenten jurisdicción y mando o cargo de dirección administrativa, así como todos los que están vinculados a la rama jurisdiccional, la electoral y los mecanismos de control les está prohibido tomar parte en las actividades de partido o movimientos políticos, en las controversias políticas e intervenir en debates de carácter electoral sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. El quebrantamiento de esta prohibición será causal de mala conducta’.

“La segunda tendencia del grupo de los partidarios de la permisión, sostenía que correspondía al legislador establecer todo lo relacionado con la posibilidad de la participación en política de los funcionarios públicos. Entre los defensores de esta idea se encontraban los constituyentes Jesús Pérez, Eduardo Espinosa, así como la propuesta de la Cámara de Representantes y la del Gobierno Nacional.

De acuerdo con esta opinión el constituyente Abel Rodríguez propuso el siguiente artículo:

“ ‘Artículo 14. La ley fijará las condiciones para la participación de los servidores públicos en política...’.

“Esta propuesta constituye un significativo avance frente al régimen vigente, en el sentido de permitirle el ejercicio pleno de los derechos políticos de los ciudadanos, no obstante su vinculación al Estado; conscientes eso sí que la autoridad de la cual pueden estar investidos no puede constituirse en elemento al servicio de una causa o partido. En consecuencia y con el ánimo de que pueda realizarse un desmonte parcial de la prohibición actual se ha trasladado al legislador la fijación de condiciones y requisitos para la participación de los servidores públicos en política.

“7º. Luego de este debate, la mayoría de constituyentes fueron partidarios de abolir la prohibición que se tenía a todos los empleados públicos de intervenir en política. Se pensó que la prohibición era demasiado restrictiva, que si bien frente a ciertos funcio-

narios se justificaba la prohibición, frente a otros no era razonable y podía conducir a excesos e injusticias.

“Fue así como el constituyente Carlos Rodado Noriega presentó una propuesta sustitutiva del artículo 14 presentado por la Comisión Tercera, según la cual se le defería a la ley la reglamentación de la intervención política de los servidores públicos. El texto sustitutivo fue el siguiente:

“ ‘Artículo 14. La ley fijará las condiciones para la participación de los servidores públicos en actividades políticas, salvo en los casos de los funcionarios que detenten jurisdicción o mando o dirección administrativa o de la rama jurisdiccional, la electoral y los organismos de control. Con todo, el servidor público que induzca o presione indebidamente a cualquier persona natural o jurídica, para que respalde una causa o campaña política perderá el empleo e incurrirá en derechos y funciones por el término de cinco años’.

“Como se ve, la propuesta conciliaba la idea de la prohibición taxativa para ciertos funcionarios públicos con la idea de la permisión regulada por la ley.

“Fue sometida a votación y aprobada, con algunas modificaciones de carácter gramatical, en la sesión plenaria del 18 de junio de 1991, en el capítulo de los partidos y movimientos políticos. El texto aprobado fue el siguiente:

“ ‘Artículo 6°. A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral y de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos o movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

“ ‘Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley’.

“En la plenaria del 1° de julio se decidió incluir dentro del artículo de incompatibilidades del servidor público este artículo que estaba disgregado de este capítulo, donde la prohibición de intervenir en política se convirtió en la excepción dentro de la regla y será al legisladora quien le corresponderá establecer la forma de acceso de los servidores públicos al plano de la actividad política”.

Por ello, la Corte Constitucional ha reiterado el concepto de participación como derecho fundamental y como uno de los conceptos con mayor arraigo en la Constitución de 1991:

“No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

C-454/93

“Los derechos políticos de participación (C. P. art. 40) hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana. El hombre sólo adquiere su real dimensión de ser humano mediante el reconocimiento del otro y de su condición inalienable como sujeto igualmente libre. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona (C. P. art. 16), el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo (C. P. Preámbulo, art. 2º)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-439, 2 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Los tres últimos incisos del artículo 127 de la Constitución plasman el texto votado en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente el 1º de julio de 1991 por cincuenta y tres votos a favor, según certificación expedida el 16 de julio del mismo año por el Secretario General de aquella, referente a los artículos, párrafos o incisos omitidos en la codificación constitucional publicada en la Gaceta correspondiente al número 114.

Ordena dicha norma:

“Artículo 127.

“(…)

“A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

“Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley.

“La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta”.

Del mandato constitucional transcrito se deducen sin dificultad los principios aplicables al asunto del que se ocupa la Corte:

1. La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que únicamente cobija a quienes encajen dentro de las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido.

La regla general consiste hoy en permitir tales actividades aun a los servidores públicos, con las siguientes excepciones:

a. Aquellos que -bien al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas- ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección administrativa. Se trata únicamente de aquellos empleados que *adoptan decisiones* en cualquiera de los campos dichos;

b. Quienes integran la rama judicial, o los órganos electoral o de control. Aquí no interesa el nivel del cargo que se desempeñe sino el papel que juega, dentro de la

organización del Estado, el cuerpo al que se pertenece. Se trata de una garantía adicional de plena imparcialidad e independencia del empleado.

2. En todo caso, no resulta afectado el ejercicio del derecho al sufragio.

3. Los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de *las condiciones* en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional.

En consecuencia, por tal ejercicio no pueden ser inculcados ni penados, mientras se ajusten a la Constitución y a la ley. En otras palabras, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, para tales servidores públicos ha cambiado radicalmente la situación, pues ya no enfrentan la tajante prohibición señalada en la Carta Política anterior.

4. En concordancia con la mayor libertad de acción que se reconoce y para impedir su ejercicio abusivo, se sanciona, ya no la participación del empleado en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña.

Es natural que así suceda, pues la Constitución amplió considerablemente la base de la participación y la extendió a personas que antes de su vigencia la tenían claramente restringida, pero a la vez fue exigente y estricta con los servidores públicos titulares del derecho, buscando preservar la necesaria imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y de grupos.

Ello resulta, además del precepto constitucional en comento, de la perentoria advertencia consagrada en el artículo 123 de la Carta: "Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

De allí se deduce que el abuso en que incurra un servidor público en esta materia tenga que ser drásticamente sancionado con arreglo a la ley (artículo 124 C. N.), la cual también tiene a su cargo la fijación de los límites y forma en que habrá de ejercitarse el derecho de participación concedido por el constituyente (artículo 127, numeral 3º). El fundamento de esa responsabilidad aparece en el artículo 6º de la Constitución, en el cual se dispone que los servidores públicos responden ante las autoridades no solamente por infringir la Carta Política y las leyes sino por omisión o extralimitación en sus funciones.

El artículo 209 de la Constitución, aplicable a los servidores públicos mencionados en la norma que se examina, define con claridad el ámbito de la función administrativa y declara que ella está al servicio de los intereses generales, señalando la imparcialidad como uno de los principios en los cuales se fundamenta.

Como repetidamente lo ha sostenido la Corte Constitucional, la Carta Política no ha plasmado derechos absolutos y, por tanto, a nadie le es posible alegar en su favor uno de ellos para sacrificar el bien de todos. Así, el ejercicio del derecho de participación política no constituye argumento para usar de manera indebida o con parcialidad el cargo o los elementos destinados al servicio público.

C-454/93

Considera la Corte que existen linderos precisos, fijados por la misma Constitución, entre el derecho individual que, como persona, tiene el servidor público cobijado por el inciso 3º del artículo 127 de ella -que le permite tomar parte en actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la ley- y la actividad que, como servidor público, desarrolla, la cual está exclusivamente enderezada al cumplimiento de las funciones que le imponen la Constitución, la ley y el reglamento (artículos 122, 123 y 209 C. N.).

Por ello, abusa de sus derechos el empleado o funcionario que utiliza los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política; el que dispone del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses; el que usa con los mismos fines información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo; el que ejerce sus competencias de modo tal que inclina la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente o movimiento político.

En fin, la participación en política -hoy permitida por la Constitución en los términos dichos- no dispensa al servidor del Estado del cumplimiento de sus deberes constitucionales ni puede interferir con la actividad pública y si acontece que estos principios resultan contrariados en la práctica, se tiene un abuso del derecho, sancionable con arreglo a las leyes. Ello explica normas como la del inciso final del artículo 127 y la del artículo 110, a cuyo tenor está prohibido a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones -dice la norma- será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

Las disposiciones acusadas.

El artículo acusado, que hace parte de un decreto con fuerza de ley expedido con anterioridad a la vigencia de la Constitución, establece en sus numerales 16 y 17 dos prohibiciones para los funcionarios de la tributación, independientemente de su categoría y atribuciones específicas: la de “desarrollar actividades partidarias” y la de “pronunciar discursos o conferencias de carácter partidario y comentar por medio de periódicos, noticieros u otros medios de información, temas de la misma naturaleza”. El primero de tales preceptos define como actividades partidarias: “aceptar la designación a formar parte de directorios y comités de partidos políticos, aun cuando no se ejerzan las funciones correspondientes, e intervenir en la organización de manifestaciones o reuniones públicas de los partidos”.

Una simple confrontación de los actos prohibidos en las disposiciones demandadas y de los sujetos a los cuales se aplican con las enunciadas previsiones constitucionales muestra a las claras que aquéllas no son compatibles con éstas.

En efecto, desde el punto de vista material hay coincidencia, pues “desarrollar actividades partidarias” es lo que, en el lenguaje del nuevo Ordenamiento Fundamental, se entiende por “tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos (políticos)”, al paso que “pronunciar discursos o conferencias de carácter partidario” y comentar sobre temas políticos en los medios de información son formas de participación en las controversias políticas a que alude el artículo 127 de la Constitución y

corresponden, además, al ejercicio de la libertad -garantizada por la Constitución (artículo 20) a toda persona- de expresar y difundir su pensamiento y opiniones. Los dos tipos de conductas están comprendidos en el derecho de todo ciudadano a participar en la conformación del poder político, particularmente en lo que hace a la constitución de partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna -salvo las excepciones que están contempladas en la misma Carta-, la libre integración a ellos y la difusión de sus ideas y programas (artículo 40, numeral 3º, de la Constitución).

Por el aspecto subjetivo es evidente que entre el alcance de una y otra norma -la del artículo 127 de la Constitución y la del precepto impugnado- media la diferencia que hay entre el género y la especie: cuando la Constitución dispone que "los empleados no contemplados en la prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias" alude a los del Estado y a los de sus entidades descentralizadas, dentro de los cuales están comprendidos indudablemente los de la tributación, quienes pertenecen a la Dirección de Impuestos Nacionales cuyo régimen de personal fue establecido por el Decreto 1647 de 1991.

Aplicando a estos trabajadores el mandato constitucional, habrá de concluirse: los empleados de la tributación que no ejerzan cargos de dirección administrativa pueden participar en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en las condiciones que señale la ley.

Infiérese de lo dicho que el artículo 6º del Decreto 1647 de 1991 es inconstitucional en sus numerales 16 y 17 en cuanto cobija con la prohibición de tomar parte en actividades partidistas y en controversias políticas a todos los empleados de la tributación sin distinguir entre ellos, como sí lo hace la Carta Política de 1991, a cuyo tenor dichas posibilidades de participación política están vedadas únicamente a los servidores públicos taxativamente enunciados en su artículo 127, inciso 2º, pues los demás gozan de autorización para hacerlo en las condiciones que señale la ley. Se repite que la tarea de ésta se halla circunscrita por la norma constitucional a estatuir las condiciones dentro de las cuales pueden desarrollarse las actividades en mención, esto es el modo, tiempo y lugar en que resulta posible llevarlas a cabo, pero de ninguna manera para ampliar el radio de las prohibiciones constitucionales.

Así, pues, los numerales en cita habrán de ser declarados inexecutable en lo que se relaciona con servidores públicos no incluidos en la prohibición del artículo 127, inciso 2º, de la Constitución.

Adviértese que la inconstitucionalidad definida por la Corte no implica que los servidores públicos aludidos en tales normas queden todos automáticamente habilitados para el ejercicio de las enunciadas actividades políticas, pues -como los demás empleados estatales- quienes encuadren en las categorías que contempla el artículo 127, inciso 2º, de la Carta, están excluidos de aquéllas. Por otra parte, la prohibición de utilizar los empleos para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política determinada cobija a la totalidad de los empleados al servicio del Estado.

Finalmente, debe recordarse que el ejercicio efectivo y concreto de la autorización constitucional prevista para los empleados no cobijados por las señaladas limitaciones, depende de las condiciones que señale la ley.

C-454/93

Unidad normativa.

Dispone el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991:

“ Artículo 6.

“ (...)

“La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”.

En el presente caso se encuentra que los artículos 10 del Decreto 2400 de 1968, parcialmente, 15, numeral 20, de la Ley 13 de 1984 y 158 del Código Penal, aplicables a servidores públicos, consagran prohibiciones cuyo contenido material es exactamente el mismo de los numerales 16 y 17 del artículo 6º del Decreto 1647 de 1991 que se declararán inconstitucionales, sin excluir a aquellos servidores que el artículo 107, inciso 3º, de la Constitución excluye expresamente, por cuanto no establecen distinción alguna.

En efecto, dice el artículo 10 del Decreto 2400 de 1968 en la parte pertinente:

“ Artículo 10. Así mismo, a los empleados les está prohibido, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio, desarrollar actividades partidarias. Se entiende por tales, *aceptar la designación o formar parte de directorios y comités de partidos políticos aun cuando no se ejerzan las funciones correspondientes; intervenir en la organización de manifestaciones o reuniones públicas de los partidos; pronunciar discursos o conferencias de carácter partidario y comentar por medio de periódicos, noticieros u otros medios de información, temas de la misma naturaleza; tomar en cuenta la filiación política de los ciudadanos para darles un tratamiento de favor o para ejercer discriminaciones en contra; coartar por cualquier clase de influencia o presión la libertad de opinión o de sufragio de los subalternos*”. (Destaca la Corte).

Por su parte, el numeral 20 del artículo 15 de la Ley 13 de 1984 dispone:

“ Artículo 15.

“ (...)

“En todo caso dan lugar a destitución las siguientes faltas:

“ (...)

“20. Formar parte de comités, juntas o directorios políticos, o intervenir en debates o actividades de este carácter”.

Lo propio ocurre con el artículo 158 del Código Penal, que en su parte pertinente preceptúa:

“ Artículo 158. Intervención en política. El empleado oficial que forme parte de comités, juntas o directorios políticos o intervenga en debates o actividades de este carácter, incurrirá en interdicción de derechos y funciones públicas de uno a tres años”.

Habida cuenta de la unidad de materia, las aludidas disposiciones serán declaradas inconstitucionales en lo que respecta a los servidores públicos a quienes la Carta no prohíbe ejercer el derecho de participación en política.

V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. Los numerales 16 y 17 del artículo 6º del Decreto 1647 de 1991 son INEXEQUIBLES en lo que se refiere a servidores públicos no contemplados en la prohibición del artículo 127, inciso 2º, de la Constitución Política. Son EXEQUIBLES en cuanto concierne a los cobijados por la mencionada prohibición constitucional.

Segundo. También son parcialmente INEXEQUIBLES las siguientes normas:

a. El artículo 10 del Decreto 2400 de 1968 en la parte que dice: "...aceptar la designación o formar parte de directorios y comités de partidos políticos aun cuando no se ejerzan las funciones correspondientes; intervenir en la organización de manifestaciones o reuniones públicas de los partidos; pronunciar discursos o conferencias de carácter partidario y comentar por medio de periódicos, noticieros u otros medios de información, temas de la misma naturaleza...".

b. El numeral 20 del artículo 15 de la Ley 13 de 1984, que dice: "Formar parte de comités, juntas o directorios políticos, o intervenir en debates o actividades de este carácter".

c. El artículo 158 del Código Penal (Decreto-ley 100 de 1980), en la parte que dice: "El empleado oficial que forme parte de comités, juntas o directorios políticos o intervenga en debates o actividades de este carácter, incurrirá en interdicción de derechos y funciones públicas de uno a 3 años".

Las normas citadas se declaran INEXEQUIBLES en lo que se refiere a empleados no contemplados en la prohibición del artículo 127, inciso 2º, de la Constitución. Son EXEQUIBLES en cuanto concierne a los cobijados por la mencionada prohibición constitucional.

Tercero. El ejercicio efectivo de la autorización constitucional plasmada en el artículo 127, inciso 3º, de la Constitución, por parte de los empleados del Estado, incluidos los de la tributación, a los cuales se refiere el Decreto 1647 de 1991, está supeditado a las condiciones que señale la ley.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente
- con salvamento de voto -

C-454/93

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
- con salvamento de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
- con salvamento de voto -

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-454 DE OCTUBRE 13 DE 1993

ARTICULO CONSTITUCIONAL-Vigencia (Salvamento de voto)

La decisión que no compartimos partió de la base de la plena vigencia del inciso tercero del artículo 127. Nosotros, por el contrario, sostenemos que la norma sólo está vigente para permitir que se dicte la ley a que ella se refiere, no para permitir que los empleados públicos actúen en las actividades políticas.

PARTICIPACION EN POLITICA-Prohibición/LEY-Reglamentación (Salvamento de voto)

Se subordinó la participación a “las condiciones que señale la ley”. Esto significa, de una parte, que la participación en política no es ilimitada, sino restringida por las condiciones que la ley señale; y de la otra, que mientras no se dicte la ley, los empleados públicos no pueden actuar en política, como se reconoce en la sentencia.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL (Salvamento de voto)

La Corte, en virtud de la cosa juzgada constitucional, le ha notificado al Congreso que no podrá prohibir, en la ley que expida, a los empleados públicos su actuación ilimitada en política.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Violación (Salvamento de voto)

Una actividad política ilimitada, desbordada, de parte de los empleados públicos, es contraria a la Constitución porque viola el principio de la imparcialidad; vulnera, además, el inciso segundo del artículo 123, según el cual “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad”, pues mal podrán estarlo quienes estén consagrados al servicio de una causa política.

Ref.: Expediente N° D-250.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 6º, numerales 16 y 17 del Decreto 1647 de 1991.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

C-454/93

Santafé de Bogotá, D. C., 13 de octubre de 1993.

Discrepamos de la opinión mayoritaria, porque consideramos que los numerales 16 y 17 del artículo 6º del Decreto 1647 de 1991, son inexequibles, por las siguientes razones:

Primera. Vigencia del inciso tercero del artículo 127 de la Constitución.

La decisión que no compartimos partió de la base de la plena vigencia del inciso tercero del artículo 127. Nosotros, por el contrario, sostenemos que *la norma sólo está vigente para permitir que se dicte la ley a que ella se refiere, no para permitir que los empleados públicos actúen en las actividades políticas*. En efecto, veamos:

Dispone el inciso tercero:

“Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley”.

Es evidente que la frase transcrita está redactada *en futuro*: “podrán participar”, “en las condiciones que señale la ley”. Y su redacción implica lo siguiente:

a. Si el constituyente hubiera querido que los empleados públicos a quienes se refiere el inciso tercero, pudieran participar en política desde el momento en que entró en vigencia la Constitución le habría bastado decir:

“...Podrán participar en dichas actividades y controversias”.

b. No lo quiso así y, por el contrario, subordinó la participación a “las condiciones que señale la ley”. Esto significa, de una parte, que la participación en política no es ilimitada, sino restringida por las condiciones que la ley señale; y de la otra, que *mientras no se dicte la ley, los empleados públicos no pueden actuar en política, como se reconoce en la sentencia*.

c. Pero, el que los empleados públicos no puedan participar en política mientras no se dicte la ley indicada en el inciso tercero, lleva necesariamente a una conclusión que la decisión mayoritaria olvidó: la exequibilidad de la norma demandada. ¿Por qué? Por unas razones bien sencillas:

Como aún no se ha dictado la ley que señale las condiciones, pesa sobre los empleados públicos la prohibición absoluta de actuar en política. Y si no pueden actuar en política, ¿cómo podría ser inexequible una norma que sólo prohíbe algunas formas de intervención en política a una clase de empleados?

Segunda. En el debate sostuvimos la tesis de que la norma acusada no era contraria al inciso tercero del artículo 127, por no estar éste plenamente vigente en razón de no haberse dictado la ley respectiva. Y agregábamos que no podría la Corte declarar la inexequibilidad demandada, pues ello equivaldría, ni más ni menos, a trazarle pautas al Congreso de la República en relación con este asunto.

Ahora la Corte, en virtud de la cosa juzgada constitucional, le ha notificado al Congreso que no podrá prohibir, en la ley que expida, a los empleados públicos su actuación ilimitada en política.

Y así tendremos a los empleados públicos como miembros de directorios políticos, directores de diarios, organizadores de campañas, pues *el Congreso no podrá limitar sus actividades*.

Tercera. Una actividad política ilimitada, desbordada, de parte de los empleados públicos, es contraria a la Constitución porque viola el principio de la *imparcialidad* (artículo 209 C. P.); vulnera, además, el inciso segundo del artículo 123, según el cual “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad”, pues mal podrán estarlo quienes estén consagrados al servicio de una causa política.

Cuarta. El país dio un paso gigantesco en la civilización de las costumbres políticas, cuando la Reforma Plebiscitaria de 1957 impuso a los empleados públicos la prohibición absoluta de intervenir en las luchas de los partidos. Ahora, so pretexto de hacer realidad la democracia participativa, se ha retrocedido.

Las consecuencias serán muy distintas a las ingenuas esperanzas; en todos los municipios del país, empleados politiqueros podrán dedicarse desembozadamente a los menesteres clientelistas, impidiendo de paso a los simples ciudadanos el ejercicio de sus libertades políticas.

Nada más distinto a la igualdad que esta nueva clase de empleados públicos al servicio de los partidos y grupos políticos, pagados por el erario y dueños de todo el poder que la administración pública pone en sus manos.

El tiempo demostrará que el morbo politiquero seguirá siendo causa de males incalculables para la democracia colombiana. Males cuyo origen está a la vista, pues se pone en manos de unos cuantos la administración pública para que la empleen como una arma en favor de su partido o su grupo.

Quinta. Que la Constitución no autoriza la ilimitada participación de los empleados públicos en política, lo demuestran normas como el artículo 110, que “prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley”. Esta norma permite concluir:

a. *Las contribuciones prohibidas son todas, no solamente las que se hagan en dinero, sino las consistentes en servicios personales, como las contempladas en la norma acusada. No puede el empleado público, por ejemplo, contribuir políticamente siendo miembro de un directorio, u organizando una manifestación;*

b. *Como la ley que señale las excepciones a la prohibición no se ha dictado aún, la misma prohibición está vigente;*

c. *Así se tiene: de un lado, la participación en política a que se refiere el inciso tercero del artículo 127, no es posible hoy, por no haberse dictado la ley que señale sus condiciones; y del otro, está vigente la prohibición absoluta del artículo 110, por no haberse dictado la ley que consagre excepciones.*

C-454/93

Sexta. El problema creado es de tal magnitud para la vigencia del sistema democrático, que, si la interpretación que no prohijamos fuere la correcta, la experiencia mostrará la necesidad de reformar la Carta en esta materia.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SENTENCIA No. C-455
de octubre 13 de 1993**

TRANSITO CONSTITUCIONAL

No se atenderá la petición de la demandante que se dirige a obtener el juicio sobre el contenido de las expresiones acusadas ante disposiciones de la anterior Constitución, y el examen propuesto se adelantará ante la Constitución de 1991.

REGIMEN DE CAMBIOS INTERNACIONALES-Regulación/CONPES-Naturaleza

El ejercicio de la función de señalar el régimen de cambio internacional, además de estar condicionado por los objetivos y criterios generales que establezca la "ley marco", en concordancia con las funciones constitucionales de la Junta Directiva del Banco de la República, no puede ser trasladado a organismos o entidades en las que se desvirtúe la responsabilidad política y administrativa del Gobierno, como es el caso del Conpes. Es contrario a la Constitución que un organismo asesor y de coordinación, como lo es el Conpes, pueda ser autorizado o llamado a participar en el ejercicio de esta función gubernamental de origen constitucional y de regulación legal, pues desvirtúa la responsabilidad que le corresponde al Gobierno Nacional en su definición jurídica.

Ref.: Expediente N° D-266.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1º (parcial) y 3º (parcial) de la Ley 9ª de 1991.

Ejercicio de las funciones de regulación en materia de cambios internacionales. Conpes.

Actor: María Lugari Castrillón.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre trece (13) de mil novecientos noventa y tres (1993).

C-455/93

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Lugari Castrillón, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra algunas expresiones de los artículos 1º y 3º de la Ley 9ª de 1991.

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, quien rindió 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 NORMA ACUSADA

A continuación, se transcriben los artículos 1º y 3º de la Ley 9ª de 1991 y se subrayan las expresiones acusadas:

«LEY 9ª DE 1991
(enero 17)

por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TITULO I

De las normas generales en materia de cambios internacionales

CAPITULO I

Disposiciones generales

“ Artículo 1º. La regulación en materia de cambios internacionales será ejercida con sujeción a los criterios, propósitos y funciones contenidos en la presente ley, por parte del Gobierno Nacional, directamente *y por conducto de los organismos que esta ley contempla*”.

(...)

“ Artículo 3º. Funciones de Regulación. Las funciones consagradas en este título serán ejercidas por el Gobierno Nacional *y por conducto de la Junta Monetaria en los casos contemplados en los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10, y 12, y del Consejo Nacional de Política Económica y Social las previstas en el artículo 13*” ».

(En cursiva es lo demandado; además, en el “Diario Oficial” N° 39.634 aparece una aclaración en el sentido de advertir que la remisión que se hace en el último renglón del artículo 3º, debe entenderse efectuada al artículo 15 de la misma ley y no al artículo 13).

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

La demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 76 numeral 22 y 120 numeral 22 de la Constitución Nacional de 1886 y los artículos 150 numeral 19, literal b), 371 y 372 de la Carta de 1991.

b. Los fundamentos de la demanda.

Señala la demandante que las expresiones acusadas son inconstitucionales en cuanto disponen que la regulación en materia de cambios sea ejercida por el Gobierno Nacional, por conducto de los organismos que la ley señala. Además, la demandante expone las razones en las que se fundamenta su demanda, las que se resumen así:

En su concepto, los cargos de la violación invocada encuentran su fundamento directo en cuanto que la Carta Constitucional de 1991 "...después de expresar en su artículo 150, numeral 19, literal b) que corresponde al Congreso dictar las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, omite en su correativo, el 189, numeral 25, reconocerle explícitamente esta función reguladora al Presidente de la República, esta deficiencia constitucional no anula la atribución que el artículo 150 le confiere al Gobierno como titular de la regulación de los cambios internacionales".

Agrega que en la adopción de los principios y las reglas del ordenamiento jurídico cambiario sólo pueden intervenir las tres autoridades a las cuales la Constitución de modo expreso les atribuye dicha facultad y que en su opinión son:

- *El Congreso*, al que corresponde mediante una ley marco, la expedición de un estatuto de carácter permanente por el cual adopta las normas generales que señalan los objetivos y criterios que deben orientar el régimen.

- *El Gobierno Nacional y la Junta Directiva del Banco de la República*, "a los que corresponde, dentro del marco que les fije el Congreso, sin contradecirlo ni extralimitarlo, desarrollar, en cualquier momento, esos principios rectores, adoptando mediante normas que tienen fuerza de ley, las regulaciones que las cambiantes situaciones económicas vayan demandando".

De otra parte, la demandante sostiene que: "En materia cambiaria la ley sólo puede señalar pautas, fijar las normas generales dentro de las cuales las dos autoridades administrativas pueden ejercer su facultad constitucional reguladora y repartir, entre ellas, los asuntos cambiarios a regular, pero no puede arrebatarles la función que la Constitución le entregó a las dos autoridades a un mismo tiempo (conurrencia que posiblemente será fuente de conflictos), u obligarlas a ejercerla a través del o de los organismos que ella decida". En este sentido encuentra que si la Constitución ordena que sean el Gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República las únicas autoridades con facultad para expedir las normas reguladoras de la ley marco de los cambios internacionales, no puede el Congreso trasladar esa facultad al Conpes, ordenando que el Gobierno la ejerza a través de este consejo, puesto que, además, el Conpes no constituye Gobierno, sino solamente un organismo asesor y técnico, sin capacidad normativa, ni legal ni reglamentaria.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare que las expresiones acusadas son exequibles puesto que ellas encuentran conformidad con los postulados de la nueva Carta Fundamental. En este sentido, el Jefe del Ministerio Público observa que el examen de los aspectos de fondo de las expresiones acusadas se debe hacer ante las disposiciones de la nueva Constitución, mientras que los aspectos de forma se examinan ante las disposiciones constitucionales vigentes al momento de su expedición. Por tal razón, señala que el juicio que se adelanta en esta oportunidad debe efectuarse ante la Carta Fundamental de 1991.

Para fundamentar su concepto, el Jefe del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen en seguida:

- En primer término sostiene que para el estudio de las disposiciones acusadas, es preciso partir de los presupuestos constitucionales en materia de cambios internacionales, los cuales señalan que al Congreso le corresponde la capacidad de ejercer la soberanía monetaria del Estado, lo que le permite a aquel órgano del poder público dictar normas de carácter general, para establecer los principios y las reglas básicas a los que debe sujetarse el Gobierno al señalar el régimen de cambio internacional. Igualmente, manifiesta que el Congreso está facultado para expedir las leyes a las cuales debe ceñirse la Junta Directiva del Banco de la República en cumplimiento de su función de regular los cambios internacionales, en los términos de los artículos 150 num. 22, 371, 372 y 51 transitorio de la Constitución Nacional.

Manifiesta que el Gobierno Nacional es la autoridad encargada de regular el comercio exterior y el régimen de cambio internacional, con sujeción a las normas generales que el legislador establece en los términos de los artículos 189 y 150 num. 19 literal b); también, encuentra que la Junta Directiva del Banco de la República es una autoridad cambiaria del Estado, toda vez que se le atribuye la función de regular la política monetaria, cambiaria, crediticia, cumpliendo además, con la función de dirigir y ejecutar tales políticas en la medida en que le son conferidas en los términos de los artículos 150 num. 19 lit. b) y 372 de la Constitución.

En relación con lo dispuesto por la Ley 9ª de 1991 observa que "Se trata de una ley general o marco, por cuanto dispone principios generales y estructurales a partir de los cuales la rama ejecutiva puede crear situaciones jurídicas concretas. En ella se determinó que el Gobierno ejercería las funciones de regulación cambiaria, directamente o por conducto de sus órganos, la Junta Monetaria y el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, según lo dispuesto en los artículos 1º y 3º".

En este sentido señala que no obstante la entrada en vigencia de la nueva Constitución y, en especial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 transitorio de la Carta, por virtud del cual se suprimió la Junta Monetaria y trasladaron sus funciones a la nueva Junta Directiva del Banco de la República, "...la competencia del Consejo Nacional de Política Económica y Social no se afectó por el cambio constitucional, pues como tal, siguió siendo un organismo gubernamental creado legalmente, en razón de la atribución del Congreso para determinar la estructura de la administración pública (numeral 7º del artículo 150 de la Carta Política)".

En cuanto hace relación a la integración del Conpes, sostiene que éste aun cuando permite delegar y desconcentrar funciones, siempre ha actuado bajo la dirección del Presidente de la República y está integrado por varios Ministros, y por el Gerente del Banco de la República y el Gerente General de la Federación Nacional de Cafeteros; éste es un ente gubernamental de carácter consultivo que preside el propio Presidente de la República y que ejerce las funciones que le corresponden, de conformidad con lo dispuesto por la ley.

En su concepto, las disposiciones constitucionales constituyen fundamento suficiente para que una Ley Marco pueda otorgar al Conpes la función reguladora en materia cambiaria, pues el Gobierno opera por dicho conducto.

V. LAS INTERVENCIONES OFICIALES

a. Dentro de la oportunidad correspondiente, Blanca Eugenia Uribe Tobón, obrando en nombre y en representación del Departamento Nacional de Planeación, se hizo presente ante la Corte mediante escrito formalmente depositado para defender la exequibilidad de las expresiones acusadas. Los fundamentos de su argumentación se resumen en seguida:

Las expresiones acusadas forman parte de unas disposiciones expedidas por el Congreso Nacional dentro de los precisos términos de los artículos 115 y 209 de la Constitución Nacional; en este sentido advierte que el Conpes es el Gobierno, pues, reúne a quienes según el artículo 115 de la Constitución deben hacer parte del Gobierno Nacional. En este sentido, la competencia del Conpes relativa al régimen de inversiones internacionales de que trata el artículo 15 de la Ley 9ª, hoy subsumido en el artículo 59 de la Ley 31 de 1991, es una atribución que es ejercida por el Gobierno Nacional, pues precisamente sus integrantes son las autoridades que constitucionalmente conforman dicho concepto, bajo el principio de la coordinación de las autoridades en los términos del artículo 209 de la Carta.

Observa que existe una especie de delegación de funciones del Gobierno en favor del Conpes en los términos del artículo 211 de la Carta Fundamental, ya que éste es una agencia estatal ahora autorizada para ser sujeto de delegación de funciones presidenciales.

b. Dentro de los mismos términos establecidos por la Constitución y por el Decreto 2067 de 1991, se hizo presente el abogado Antonio José Núñez Trujillo, actuando en nombre y representación del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para manifestar que, en concepto de su representado, no existe reparo de constitucionalidad sobre las expresiones acusadas; además, el apoderado del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público fundamenta su concepto en los siguientes razonamientos:

- La Ley 9ª de 1991 es una Ley Marco que establece que la función gubernamental en materia cambiaria prevista en el artículo 15 de la misma se ejerza por intermedio del Conpes, como una herramienta del Gobierno Nacional.

Sostiene que la ley puede regular en las leyes marco algunas materias con carácter específico, como ocurre en el asunto que se examina, ya que no obstante estar llamadas para definir el ámbito dentro del cual debe moverse el Gobierno Nacional para la

C-455/93

reglamentación de diversas materias, también pueden particularizar sobre ciertos aspectos en razón de la cláusula general de competencias del Congreso.

Observa que la anterior precisión se hace, previa la consideración de que esta modalidad de expresión de la actividad legislativa no puede invadir la esfera de competencias del Gobierno y que ella debe guardar el principio de la unidad de materia.

- Indica que el Gobierno conserva, bajo la Ley 31 de 1992 (art. 59), la función a que se refiere el artículo 15 de la Ley 9ª de 1991, y que es indudable que ella sigue ejerciéndose por intermedio del Conpes, puesto que la nueva ley no cambió la asignación de competencias previstas en la Ley Marco. Sostiene que aquélla es la voluntad del legislador en los términos del trámite legislativo que se dio al proyecto de ley que regula las funciones del Banco de la República; en este sentido advierte que durante el debate del mencionado proyecto de ley el Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, en concordancia con la ponencia para segundo debate ante la Cámara de Representantes, manifestó que se proponía el mantenimiento de la vigencia de la Ley 9ª de 1991, ya que ella cumplía las exigencias de la nueva Constitución en materia de las competencias previstas en el literal b) del numeral 19 del artículo 150, "...en cuanto se refiere al Gobierno para señalar el cambio internacional, como en los artículos 371 y 372 en cuanto se refiere a la Junta Directiva del Banco, para regular los cambios internacionales en su condición de autoridad cambiaria del Estado".

- Desde otro punto de vista, advierte que la atribución de la mencionada función para que sea ejercida por conducto del Conpes, solamente expresa las facultades del legislador en cuanto que puede distribuir competencias en el seno de una autoridad gubernamental; indica que esta es una facultad legislativa que se desprende de la cláusula general de competencia prevista en la Constitución en favor del Congreso, que le permite a éste ejercer funciones que no estén expresamente atribuidas en la misma Carta a otros órganos o entes del Estado.

Advierte, además, que el artículo 1º del Decreto 627 de 1974, en concordancia con el artículo 20 del Decreto 2167 de 1992, expedido este último en ejercicio de las facultades extraordinarias del artículo 20 transitorio de la Carta, establece el carácter jurídico del Conpes como organismo del Gobierno Nacional, para los efectos de las funciones de regulación de cambios, en cuanto al estudio y a la definición de las bases de los programas de inversiones y de los gastos públicos de desarrollo, particularmente asignadas a esta entidad en cumplimiento de los fines para los cuales fue creada, como el Gobierno opera a través de esta instancia, en su opinión, la ley le puede atribuir a ella las facultades necesarias para que cumpla su cometido, no obstante que la Constitución no mencione su existencia. Además, el Conpes forma parte del Gobierno Nacional, puesto que está presidido por el Presidente de la República y sus funciones son de naturaleza ejecutiva.

c. Dentro de los mismos términos y en representación del Banco de la República en su condición de apoderado especial, se hizo presente el ciudadano Jorge Enrique Ibáñez Najjar, para defender la constitucionalidad de las expresiones acusadas.

Fundamenta su defensa en los razonamientos que se resumen en seguida:

- Dentro del régimen constitucional vigente bajo el marco de la Carta de 1886 y de sus reformas, en especial dentro de los supuestos normativos introducidos por la Reforma Constitucional de 1968, se expidió la Ley 9ª de 1991 (17 de enero) llamada a ser la Ley Marco de cambios internacionales, con fundamento en la cual el Gobierno Nacional podía hacer uso de la facultad reguladora que para esta materia se hallaba prevista en el numeral 22 del artículo 150 de la Constitución Nacional; así, precisamente, la regulación de esta materia, se dictó atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la que, en referencia a la Junta Monetaria, se indicó cuáles funciones atribuidas por la Constitución al Presidente de la República pueden ser ejercidas directamente o a través de sus ministros y de otros funcionarios u organismos de la Administración, salvo aquellos casos en los cuales las normas superiores impongan lo contrario. (Sentencia del 24 de septiembre de 1987. M. P. Dr. Hernando Gómez Otálora).

- En su concepto, las referencias hechas en la citada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia "eran aplicables también al Consejo de Política Económica y Social -Conpes-, que también es un organismo gubernamental integrado principalmente por el equipo económico del Gobierno y presidido por el presidente de la República, según la reestructuración hecha por el Decreto 627 de 1974, por lo cual, se dispuso que el Gobierno podría ejercer las funciones previstas en el artículo 15 de la ley, por conducto de ese organismo de la Administración creado como tal por el legislador".

- Al amparo de las disposiciones de la nueva Constitución, en especial de lo establecido por los artículos 371 y 372, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 22 del artículo 150 y del 51 transitorio de la Constitución Política, se consagró como función de la Junta Directiva del Banco de la República, la de regular los cambios internacionales, en coordinación con la política económica general y se le otorgó a esa corporación de rango constitucional la condición de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia; además, se suprimió la existencia de la Junta Monetaria y se ordenó que la nueva Junta Directiva del Banco asumiera las funciones que correspondían al mencionado organismo administrativo, todo lo cual, en su concepto, supone una modificación directa de la ley por disposición expresa del constituyente en materia de la titularidad para ejercer tales competencias, entre las que se encuentran algunas de las previstas en la Ley 9ª de 1991 y que se examinan en este proceso.

- Posteriormente, y para adecuar el régimen legal a la nueva Constitución, se expidió la Ley 31 de 1992, mediante la cual, "...sin modificar las funciones previstas en la Ley 9ª de 1991 se redistribuyeron las competencias en ella consagradas, radicando -conforme a los artículos 371 y 372 de la Carta, en la Junta Directiva del Banco de la República las competencias para regular los cambios internacionales en la forma prevista en el literal h) del artículo 16, y en el Gobierno Nacional conforme a lo previsto en el literal b) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política-, las competencias para señalar el régimen de cambio internacional en concordancia con las funciones atribuidas por la Constitución a la Junta Directiva del Banco de la República, en la forma prevista en el artículo 59 de dicha ley...". Manifiesta que esa fue la voluntad del legislador en el trámite de la Ley 31 de 1992 y para demostrarlo presenta una extensa relación de las respectivas ponencias e informes para los debates en ambas Cámaras.

C-455/93

- Señala que el ordinal h) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 le atribuyó a la Junta Directiva del Banco de la República las funciones de regulación cambiaria que estaban previstas en el párrafo 1º del artículo 3º y en los artículos 5º a 13, 16, 22, 27, 28, y 31 de la Ley 9ª de 1991; igualmente, advierte que el artículo 59 de la misma Ley 31 de 1992, determinó cuáles de las competencias que correspondían a la Junta Monetaria conforme a la Ley 9ª de 1991, en adelante debían ser ejercidas por el Gobierno Nacional. Además, en su opinión, "...la Ley 31 del 29 de diciembre de 1992, mantuvo vigente las funciones previstas en la Ley 9ª, de 1991, las cuales deben ejercerse con sujeción a los criterios objetivos y propósitos en ella establecidos, pero modificó parcialmente la Ley 9ª para redistribuir las competencias antes asignadas a la Junta Monetaria según los nuevos mandatos constitucionales, en la forma prevista en el ordinal h) del artículo 16, radicando algunas en la Junta Directiva del Banco de la República y en el artículo 59, radicando las demás en el Gobierno Nacional para que sean ejercidas algunas directamente y otra por conducto del Conpes".

En su opinión, las expresiones demandadas del artículo 1º de la Ley 9ª de 1991 que dicen *...directamente y por conducto de...* fueron inicialmente derogadas por el artículo 51 transitorio de la nueva Constitución y luego por la Ley 31 de 1992, mientras que subsisten las expresiones que dicen *...los organismos que esta ley contempla*, por cuanto los criterios, propósitos y funciones contenidos en la Ley 9ª de 1991 no fueron modificados y a ellos deben sujetarse tanto el Gobierno Nacional como la Junta Directiva del Banco de la República y el Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes-, para ejercer las funciones de regulación en materia de cambios internacionales.

En cuanto hace a la función de regulación en materia de cambios prevista en el mencionado artículo 15 de la misma Ley 9ª de 1991, sostiene que la Ley 31 de 1992 no introdujo modificación alguna, ya que ésta continúa siendo ejercida por el Gobierno Nacional por conducto del Conpes; en este mismo sentido observa que el artículo 20 Decreto 2167 de 1992, establece que el Consejo Nacional de Política Económica y Social es competente para dictar mediante resoluciones de carácter general, las normas sobre inversión extranjera.

- El Conpes es un organismo gubernamental de creación legal, de carácter supraministerial que cumple variadas funciones gubernamentales que conllevan decisiones de carácter general; es presidido por el Presidente de la República y está integrado por el equipo económico del Gobierno, el Gerente del Banco de la República y el Gerente de la Federación Nacional de Cafeteros; en su opinión, el Conpes forma parte de la estructura de la Administración Nacional y puede ser revestido por la ley de la competencia para ejercer funciones propias del Gobierno Nacional, máxime que su presidente es el propio Presidente de la República. Si este consejo, como otros de origen legal y constitucional, es un mecanismo de desconcentración y delegación administrativas, que conlleva el traslado de competencias normativas, ninguna norma superior impide asignarles las funciones que la ley determine, entre ellas, la de cumplir como conducto del Gobierno Nacional, las que son objeto de este proceso, y, en todo caso, el Presidente es el Presidente del Consejo respectivo y en tal virtud aprueba, firma y expide la decisión administrativa correspondiente.

Por último, advierte que "Las funciones que cumple el Conpes en materia de inversión extranjera son funciones que cumple el Gobierno Nacional por conducto de

una agencia suya, de una agencia del Estado, de carácter gubernamental, forma parte del sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público y por ende de la Nación, presidida por el Presidente de la República e integrada, además, por varios Ministros del Despacho y el Director del Departamento Nacional de Planeación, entre otros. Y se trata de funciones de regulación administrativa, que se ejercen mediante la expedición de actos administrativos de carácter general, que tienen la forma de resoluciones y que en todo caso llevan la firma del Presidente de la República, como Presidente del Consejo Nacional de Política Económica y Social”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto del control.

a. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 num. 4º de la Constitución Política, y en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, también corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes ordinarias demandadas por cualquier ciudadano, no obstante que su expedición sea anterior a la entrada en vigencia de la nueva Carta, como ocurre con las disposiciones de las que hacen parte las expresiones acusadas y que datan de enero 17 de 1991.

b. En este mismo sentido, la Corte ha señalado que el examen de la constitucionalidad de los aspectos de procedimiento seguidos para la formación de las disposiciones de rango legislativo que sean acusadas, debe hacerse frente a los requisitos vigentes al momento de su expedición, y no frente a los de la nueva Carta, en razón a la necesidad de conservar la indispensable seguridad jurídica que reclama el tránsito normativo.

c. Observa la Corte que en este caso sólo se acusan las mencionadas expresiones de los artículos 1º y 3º de la Ley 9ª de 1991 por el aspecto de su contenido material y no por el del procedimiento seguido para su formación; empero, la actora solicita a la Corte que examine lo demandado, en cuanto a los requisitos de naturaleza material previstos tanto por la Constitución de 1886 como por las nuevas regulaciones establecidas por la Constitución Política de 1991. Observa la Corte que tampoco es procedente el examen de los mencionados requisitos frente a la Constitución de 1886, ya que aquélla se halla derogada y porque el deber que corresponde a esta Corporación es la defensa de la supremacía e integridad de la Carta de 1991.

En consecuencia, no se atenderá la petición de la demandante que se dirige a obtener el juicio sobre el contenido de las expresiones acusadas ante disposiciones de la anterior Constitución, y el examen propuesto se adelantará ante la Constitución de 1991.

Segunda. La materia de la demanda.

a. En esta oportunidad la demandante cuestiona la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 9ª de 1991, que autorizan una específica modalidad de ejercicio de las funciones jurídicas en materia de cambios internacionales que, según el literal b) del artículo 150 num. 19 de la Carta, corresponde ejercer al Gobierno Nacional.

Esta modalidad legal de ejercicio de una función constitucional del Gobierno es cuestionada, en este caso, por el alcance que se desprende del sentido natural y obvio del término empleado por el legislador al señalar que ella se puede ejercer por *conducto*

del Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, o de los organismos que se establecen en la ley parcialmente acusada. Se afirma por la demandante que si la función se cumple por conducto del Conpes, aquella resulta ejercida por otra entidad distinta, y no por el Gobierno, en contra de lo dispuesto por la Carta Política.

b. En este sentido, se observa que la disposición constitucional mencionada (art. 150 num. 19 lit. b), encuentra concordancia con las restantes prescripciones de la Carta Política de 1991 que regulan las competencias de la Junta Directiva del Banco de la República, pues en el citado artículo se advierte que aquella debe ejercerse con sujeción a los criterios, propósitos y funciones contenidos en la norma legal de carácter general llamada por la doctrina "Ley Marco", cuya expedición es autorizada por la Constitución, y en concordancia con las funciones constitucionales de la Junta Directiva del Banco (arts. 371 y 372).

c. Para lo que a este asunto corresponde, en primer término debe observarse que la disposición acusada forma parte de una ley sancionada antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, ya que la fecha de su expedición es la del 17 de enero de 1991, mientras que la Carta Política fue promulgada en el mes de julio de aquel año; en este sentido, debe examinarse la constitucionalidad de la disposición acusada, teniendo en cuenta que se expidió dentro de una normatividad constitucional en la que el régimen de la regulación de los cambios internacionales obedecía a unos presupuestos jurídicos diferentes a los señalados por la nueva Codificación Superior, y en el cual no se advertían competencias distintas de las conferidas por la Constitución de 1886 al Congreso (art. 76 num. 22) y al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa (art. 120 num. 22).

En este orden de ideas, se busca examinar lo acusado teniendo en cuenta el fenómeno del tránsito normativo constitucional, y observando la necesidad de encontrar la correspondencia entre las funciones públicas que continúan en la nueva Constitución, no obstante el cambio de titular o su redistribución, y la conformidad de las disposiciones anteriores a la Carta de 1991. Igualmente, se advierte que la Constitución suprimió la Junta Monetaria, y le entregó sus funciones a la Junta Directiva del Banco, en una evidente modificación del contenido de la ley acusada parcialmente, ya que en ella también se disponía que algunas de las funciones constitucionales de regulación del cambio internacional de competencia del Presidente de la República, eran ejercidas por conducto de la mencionada Junta Monetaria. Este cambio aparece regulado de manera precisa en el artículo 16 literal h) de la Ley 31 de 1992; además, en punto a las funciones que ejerce el Gobierno en materia de "regulación" cambiaría por conducto del Conpes como es el caso de la prevista en el artículo 15 de la Ley 9ª de 1991, la Ley 31 de 1992 en su artículo 59 expresamente reiteró la competencia del Gobierno, sin derogar y sin subrogar las expresiones acusadas en esta oportunidad.

Por otra parte, y de modo preliminar, se advierte que la competencia señalada en las disposiciones parcialmente acusadas se examinará bajo el marco de su adecuación al texto de la nueva normatividad constitucional, entendiéndose por la expresión "regulación", empleada por el artículo 1º de la Ley 9ª de 1991, solamente la competencia para *señalar el régimen de cambio internacional* en la parte que precisamente se refiere y toca con el régimen general de las inversiones de capitales del exterior y de las inversiones colombianas en el exterior. Obsérvese que bajo esta interpretación del sentido normativo

del término "regulación", se reducen sus alcances jurídicos y se contrae el contenido del mismo a la nueva normatividad prevista por la Constitución, como se verá en seguida.

d. Respecto de los principales cambios ordenados en nuestro sistema jurídico, se tiene que en estas materias el constituyente de 1991 introdujo una de las más destacadas modificaciones en la estructura del ordenamiento nacional, al incorporar, al lado de la noción de ramas del poder público, la de la existencia de órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado y, dentro de éstos, creó directamente a la Junta Directiva del Banco de la República, comprendida y regulada principalmente dentro del capítulo dedicado a la Banca Central, y de modo complementario en otras disposiciones de la Constitución.

Obsérvese de modo especial, que la Carta le entrega al Banco de la República las funciones de la Banca Central, lo cual, en principio, significa la incorporación de un marco técnico, conceptual y doctrinario de grandes dimensiones, y abre las puertas para la incorporación ponderada y racionalmente evaluada de algunos elementos normativos, propios de las contemporáneas expresiones de este tema, que en el derecho público y en el derecho económico alcanza grandes dimensiones, principalmente en el marco de las naciones que forman parte de la Comunidad Económica Europea y, aún, de Inglaterra y los Estados Unidos y del concierto de naciones latinoamericanas.

Las disposiciones que se refieren a esta materia se encuentran principalmente en los artículos 150 numerales 19 literal b) y 22, 371 y 372 de la Constitución Nacional, y en ellas se destaca que el Banco está sometido a un régimen constitucional y legal propio que le reconoce autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y la competencia para regular, entre otras, la materia de los cambios internacionales y que lo califica, también, como autoridad cambiaria.

Obviamente, las competencias de la Junta Directiva del Banco se encuentran sometidas, tanto al marco general de la Constitución, como al conjunto de regulaciones legales que debe expedir específicamente el Congreso con miras a regular las funciones que esta puede desempeñar dentro de su régimen propio (Cfr. Ley 31 de diciembre 27 de 1992); además, la Junta está sometida, por principio de coordinación y en cuanto a la función de regular los cambios internacionales, a lo dispuesto por la ley que establece el marco de las normas generales que señalan los objetivos y los criterios propios de esta especial categoría de ley.

e. Así las cosas, en todo caso el ejercicio de esta función constitucional de la Junta Directiva del Banco de la República, está sometido a unos principios específicos de rango constitucional que condicionan, por su parte, y por el aspecto material, la validez jurídica de la ley que organiza el régimen del Banco.

f. Como se ha visto, en este caso se reclama la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones que hacen posible la participación del Conpes en el ejercicio de la función que en materia de cambio internacional le corresponde ejercer al Gobierno Nacional, en el caso del régimen general de inversiones del exterior en el país y de las inversiones colombianas en el exterior. (art. 15 de la Ley 9ª de 1991 y art. 59 Ley 31 de 1992).

En primer término cabe observar que, de conformidad con las funciones constitucionales de la Junta Directiva del Banco de la República y atendiendo a las Leyes 31 de 1992 y 9ª de 1991, se pueden señalar las modalidades, la destinación, la forma de apropiación y las condiciones generales de aquellas inversiones; igualmente, mediante su ejercicio, se pueden establecer los regímenes excepcionales, de acuerdo con el destino de la inversión según sea el sector de la misma, trátase del financiero, del de hidrocarburos o del de la minería. (Cfr. art. 15 Ley 9ª de 1991).

Encuentra la Corte que el ejercicio de la función establecida en el literal b) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, además de estar condicionado por los objetivos y criterios generales que establezca la "Ley Marco", en concordancia con las funciones constitucionales de la Junta Directiva del Banco de la República, no puede ser trasladado a organismos o entidades en las que se desvirtúe la responsabilidad política y administrativa del Gobierno, como es el caso del Conpes.

En este sentido encuentra la Corte que es voluntad del constituyente la de asegurar que, en el ejercicio de las principales funciones del Estado y de la administración pública, no se desvirtúe la responsabilidad política y administrativa de los funcionarios; por tanto, en esta materia, la disposición que establece la función constitucional de señalar el citado de régimen de cambio, no puede ser interpretada en el sentido que permita que ella sea ejercida por conducto de ningún cuerpo, organismo, entidad u órgano público, oficial, particular, privado o mixto.

Es del caso señalar que las expresiones acusadas comportan una modalidad irregular de desprendimiento, traslado o delegación de funciones exclusivas del Gobierno, creando una versión extraña de revestimiento de competencias y de facultades, de las cuales no puede desprenderse el ejecutivo, ya que la Carta Política es precisa y rigurosa en estas materias.

Además, en concepto de la Corte Constitucional, frente a la función de señalar el régimen de cambio internacional a la que se refiere el artículo 150 num. 19 lit. b) de la Carta Política, resultan inconstitucionales las expresiones acusadas en las que se autoriza el ejercicio de la función "...por conducto de los organismos que esta ley contempla" y "...y por conducto del Consejo Nacional de Política Económica y Social, las previstas en el artículo 13".

Desde otro punto de vista, y bajo otras perspectivas jurídicas, nada se opone a que dentro del marco de la Constitución Nacional, el Gobierno y el Presidente de la República puedan adelantar el cumplimiento de sus funciones con la colaboración, asesoría o con la coordinación de organismos de la administración central o descentralizada, o con la asesoría, participación o coordinación de cuerpos asesores y consultivos especiales, como lo es, en estas materias, el denominado Conpes, o como otros tantos que se encuentran en el ordenamiento jurídico nacional, o con el auxilio de otros entes u organismos que, creados por la Carta Política o integrados en desarrollo de la misma Constitución de 1991, participativa, democrática, pluralista y consensual; empero, la función de que trata el citado numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, como otras tantas de origen constitucional, no pueden ser ejercidas por conducto de ninguno de estos organismos, cuerpos o instancias consultivas, de coordinación o de asesoría.

La Corte encuentra, además, que es contrario a la Constitución que un organismo asesor y de coordinación, como lo es el Conpes, pueda ser autorizado o llamado a participar en el ejercicio de esta función gubernamental de origen constitucional y de regulación legal, pues desvirtúa la responsabilidad que le corresponde al Gobierno Nacional en su definición jurídica; en este sentido se encuentra que la noción constitucional del Gobierno está prevista en los incisos segundo y tercero del artículo 115 de la Constitución Nacional, y que en ella se señala que el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los directores de departamento administrativo, y que, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno, el Presidente de la República y el ministro o director de departamento correspondiente.

En el asunto que se examina, se encuentra que el Conpes, como organismo asesor del Gobierno, no puede ser vinculado al ejercicio de la citada función en la modalidad que se expresa, al ser empleado por el legislador el término "por conducto" ya que como se advirtió, ni el Presidente de la República ni los ministros correspondientes pueden quedar excluidos de la responsabilidad debida en este tipo de función, es decir, la señalada por los artículos 1º, 3º y 15 de la Ley 9ª de 1991 y por una parte del artículo 59 de la Ley 31 de 1992.

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

R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 1º y 3º de la Ley 9ª de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-456 de octubre 13 de 1993

MATRIMONIO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

La Constitución Política de 1991 reconoce el matrimonio religioso como garantía de la pluralidad ideológica que inspira el nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pero en condiciones de plena igualdad legal; de modo que ante la ley, todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por divorcio. La ley civil, es la que rige en los aspectos formales de todo matrimonio, así como en lo relativo a las relaciones jurídicas de (y entre) los cónyuges y a la disolución del vínculo.

MATRIMONIO RELIGIOSO-Efectos Civiles/LIBERTAD DE CULTOS

Al reconocer los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad de esos matrimonios dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley, está protegiendo, por una parte, la esfera espiritual de la persona, y de paso garantizando sus derechos a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos y, por otra parte, la convivencia social cuya garantía corresponde por esencia a la potestad civil. La forma del matrimonio se rige por la ley civil y, por consiguiente, la efectividad civil es señalada por la ley respectiva, es decir, la civil.

MATRIMONIO-Indisolubilidad/DIVORCIO

Lo que la Constitución establece no es un vínculo disoluble a los matrimonios religiosos, sino que los efectos civiles del vínculo religioso cesan por divorcio.

Ref.: Expediente N° D-252.

Demanda de Inconstitucionalidad de los artículos 5º, 7º, 8º, 11 y 12, todos parcialmente de la Ley 25 de 1992.

Actor: Carlos Fradique Méndez.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Fradique Méndez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inexecutable parcial de los artículos 5º, 7º, 8º, 11 y 12, de la Ley 25 de 1992.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

«LEY 25 DE 1992
(diciembre 17)

por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política.

Artículo 5º. El artículo 152 del C. C., quedará así:

“El matrimonio *civil* se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los *cónyuges* o por divorcio judicialmente decretado.

“Los efectos civiles de todo matrimonio *religioso* cesarán por divorcio decretado por el juez de la familia o promiscuo de la familia.

“*En materia del vínculo de los matrimonios religiosos registrarán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso*”.

Artículo 7º. El párrafo primero del art. 427 del Código de Procedimiento Civil se adicionará con el siguiente numeral:

“6º. *La cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos*”.

“El literal b) del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, quedará así:

“b. Del divorcio, *cesación de efectos civiles* y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo”.

El numeral primero del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, quedará así:

“De la nulidad y divorcio de matrimonio *civil* y de la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso”.

Artículo 8º. El numeral 4º del párrafo primero del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

C-456/93

"4º. El divorcio, *la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso* y la separación de cuerpos, por consentimiento de ambos cónyuges".

Artículo 11. El artículo 160 del Código Civil, modificado por la Ley 1ª de 1976, quedará así:

"Ejecutoriada la sentencia que decreta (sic) el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio *civil* y *cesan los efectos civiles del matrimonio religioso*, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí".

Artículo 12. Las causales, competencias, procedimientos y demás regulaciones establecidas para el divorcio, *la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso*, la separación de cuerpos y la separación de bienes, se aplicarán a todo tipo (sic) de matrimonio celebrado, antes o después de la presente ley.

Declarada la inconstitucionalidad los textos de los artículos parcialmente demandados de la Ley 25 de 1972, serán los siguientes:

Artículo 5º. El artículo 152 del C. C., quedará así:

"El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

"Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia".

Artículo 7º. El párrafo primero del art. 427 del Código de Procedimiento Civil se adicionará con el siguiente numeral:

(...)

El literal b) del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, quedará así:

"b. Del divorcio, y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo".

El numeral primero del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, quedará así:

"De la nulidad y divorcio de matrimonio".

Artículo 8. El numeral 4º del párrafo primero del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

"4º. El divorcio y la separación de cuerpos, por consentimiento de ambos cónyuges".

Artículo 11. El artículo 160 del Código Civil, modificado por la Ley 1ª de 1976, quedará así:

"Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí".

Artículo 12. Las causales, competencias, procedimientos y demás regulaciones establecidas para el divorcio, la separación de cuerpos y la separación de bienes, se aplicarán a todo tipo de matrimonio celebrado, antes o después de la presente ley».

III. LA DEMANDA

El ciudadano Carlos Fradique Méndez fundamenta su acción con los siguientes argumentos:

1. Que la ley hace una distinción entre “matrimonio, rito-civil y matrimonios religiosos” que no le es dable hacer, ya que la Constitución no contempla esa distinción porque, arguye el impugnante, tan sólo existe una clase de matrimonio ante el Estado.

2. Que se reglamenta el divorcio tan sólo para el matrimonio civil, debiéndose entender esta reglamentación a otros tipos de matrimonio.

3. Que es contrario a la Constitución señalar que únicamente con el divorcio cesan los “efectos civiles del matrimonio religioso”.

4. Que hay probabilidades de que exista una pareja casada ante la religión y soltera ante la ley, contradicción jurídico-lógica que, según el actor, puede presentarse, o aceptar que en el fuero religioso se mantenga como indisoluble el matrimonio y en el civil como disoluble, en virtud de una sentencia de divorcio.

5. Que no puede el Estado colombiano reconocer la existencia y validez de ritos distintos al propio matrimonio civil, único válido, según el demandante, ante la Constitución Nacional.

En un segundo acápite de la demanda, pretende el actor establecer la violación al artículo 13 de la Carta Política, que contempla la igualdad, ya que según él:

1. Se sigue considerando que existen matrimonios susceptibles de divorcio, y otros no susceptibles del mismo, creando así una desigualdad entre los ciudadanos que utilizan uno u otro sistema de vínculo matrimonial.

2. Se crea una incongruencia al permitir que puedan coexistir un matrimonio civil y un matrimonio religioso, al conservar efectos uno, y haberlos perdido el otro, ya que esto permitiría una situación de bigamia.

3. Afirma el demandante, que al reconocer la ley colombiana la autonomía de las religiones en la regulación del vínculo sujeto a sus cánones, se incorporan al ordenamiento jurídico colombiano, legislaciones ajenas, violando así los artículos 113 y 230 de la Constitución que consagran la sujeción de los jueces a la ley colombiana.

4. Considera el demandante que hay una remisión a las leyes religiosas, hecho que es contrario a la Constitución, por cuanto vulnera la soberanía nacional al admitir otra potestad en su jurisdicción.

En una tercera parte de la acusación analiza la estructura semiológica de la frase “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”. El demandante manifiesta que hay una imprecisión de la ley, al señalar: “todo matrimonio”, por cuanto es innecesario hablar de un grupo en donde no hay diversidad de individuos y por ello sólo hay un único matrimonio ante la ley civil.

C-456/93

La demanda continúa ampliando el criterio de los efectos civiles, y la impropiedad que a su parecer hay en la expresión “cesación”, entendiéndola como un fenómeno distinto al divorcio, con la consecuencia de haber entonces “divorciados” y “cesados” (sic).

En las conclusiones de la demanda el actor afirma que la Ley 25, reglamentaria del art. 42 de la Constitución Nacional, extralimita su función y crea la figura de dos matrimonios, no concebida en la Constitución Nacional; así mismo sostiene que el divorcio civil no se puede negar para el matrimonio religioso.

Intervención del Ministerio de Justicia.

El abogado Raúl Alejandro Criales Martínez, obrando de conformidad con el poder otorgado por el Profesional Especializado del Despacho del Ministerio de Justicia -Veedor, doctor Carlos Eduardo Ortiz Rojas, de acuerdo con la delegación contenida en la Resolución ministerial Nº 721 del 1º de abril de 1992-, presentó un escrito que justifica la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Manifiesta el apoderado del Ministerio de Justicia que el gran debate doctrinario desde 1886, ha sido en torno a la disolución del vínculo matrimonial, de tal manera que está la corriente de los Canonistas que sostiene que el matrimonio es indisoluble; y la de los contractualistas que sostiene que es disoluble, dice que en 1991 se establecieron nuevas definiciones sobre el estado civil de las personas y en especial lo referente al matrimonio. En efecto la Constitución de 1991 coloca a todas las religiones en situación de plena igualdad, al tenor del artículo 19. En cuanto a los efectos civiles de los matrimonios religiosos, también se concede el derecho a todas las religiones, para que las uniones celebradas por los diferentes ritos tengan vida jurídica a la luz de la Constitución (art. 42 inciso 11).

En lo que se relaciona con la cesación de los efectos civiles por divorcio, para todos los matrimonios -sean éstos civiles o religiosos- es nítido el artículo 42 al prescribir: “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”.

Considera el apoderado del Ministerio de Justicia que en el caso de los matrimonios religiosos, el divorcio no disuelve el vínculo, porque “la Constitución no asume los matrimonios religiosos como simples modalidades del matrimonio civil; tampoco el Estado se reserva de manera exclusiva la potestad de legislar en la materia. El derecho a esta diversidad es, indudablemente, una de las implicaciones del pluralismo en el país”.

Finaliza el apoderado su escrito con una defensa de la ley *sub examine*, en estos términos: “...se legisló sobre el reconocimiento de los efectos civiles de los matrimonios religiosos y configurando desde el ordenamiento civil la institución del divorcio con dos efectos diferentes: la disolución del vínculo civil para los matrimonios religiosos. Así: el fenómeno jurídico proyecta sus efectos en dos planos nítidamente diferenciables, según el origen del matrimonio; habrá disolución del vínculo en tratándose de matrimonios derivados del rito civil, y simple cesación de los efectos civiles para los matrimonios de fuente religiosa”.

IV. CONCEPTO FISCAL

Comienza el Señor Procurador el concepto de su cargo con una aclaración preliminar, a través de la cual expone de modo genérico la situación de la cuestión religiosa dentro del Estado colombiano, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, resaltando la existencia de una dualidad, o mejor dualismo, entre el sentido secular del Estado y el sentido confesional de lo religioso. Al respecto afirma:

“Supuesto que la racionalidad secular que funda el Estado moderno está, en lo que respecta a la regulación del ámbito interno del Estado, caracterizada por la distinción de la moral, entre *fides* y *confessio*, se explica cómo la nueva Carta Constitucional apuntala su tratamiento legal del matrimonio sobre una visión del mismo que postula la coexistencia -problemática pero necesaria- de dos puntos de vista, a saber: el punto de vista interno del Estado, y el punto de vista interno (sic) -v. gr., externo para el Estado- de las diversas confesiones que tienen su asiento en la conciencia religiosa de los colombianos. Es así como se habla, una y otra vez, por ejemplo, en orden a determinar los ámbitos de vigencia de la ley del Estado y del Derecho Canónico, de un vínculo civil y de un vínculo sacramental, etc.”.

Después de hacer esta anotación y señalar la existencia entonces de dos esferas bien definidas para el entendimiento de la materia, pasa a tratar el asunto del matrimonio en la Constitución de 1991.

En esta parte hace un recuento histórico-lógico de la figura matrimonial y de las formas en que los diversos sistemas jurídicos han adoptado esta figura. En esta clasificación aparecen el monismo -que concibe un solo matrimonio civil válido ante el Estado, siendo los matrimonios religiosos irrelevantes-; el dualismo que acepta la presencia de un matrimonio religioso y uno civil, otorgándole validez a ambos vínculos; y el pluralista “que acepta varios tipos de matrimonio religioso y el matrimonio civil”. En este sistema, dentro del cual se puede enmarcar el régimen colombiano, se presentan variables así:

- a. La existencia de un solo matrimonio que se puede celebrar de diferentes maneras, es decir, bajo las formas propias de las diversas religiones;
- b. La existencia de varios matrimonios con sus propias regulaciones reconocidas por la ley.

Plantea el concepto fiscal la necesidad de establecer en qué tipo de sistema se enmarca la ley colombiana frente a estas últimas clasificaciones. Para resolver el interrogante entra a hacer un análisis del artículo 42 de la Constitución Política en sus incisos 6º, 7º y 8º. El inciso 6º establece que para el Estado colombiano internamente existe un matrimonio que es el civil, que puede revestir distintas formas en cuanto a su celebración. A la luz de la Carta, el Estado colombiano aparece como un Estado secular y pluralista, que defiende la libertad de cultos y la igualdad entre todas las religiones. En ese sentido los efectos de los matrimonios religiosos han de ser idénticos frente a la ley.

El razonamiento del Procurador establece que lo importante del nuevo sistema colombiano es el efecto civil que tiene el vínculo religioso; es un reconocimiento que hace el Estado del matrimonio religioso y es él quien tiene la competencia para determinar

las reglas dentro de las cuales cada una de las jurisdicciones (religiosa-civil) ejercerá sus competencias.

Sobre el caso concreto, sostiene el Procurador que en lo que toca con la forma del matrimonio religioso, no le es dable al legislador hacer una diferenciación en cuanto a los efectos del divorcio, y prescribir que no rompe el vínculo sino que solamente hace cesar sus efectos civiles. Así, anota que al celebrarse un matrimonio religioso se genera un doble fenómeno que es la existencia de un vínculo civil y un vínculo sacramental; el civil se puede disolver por el divorcio y el sacramental quedará sujeto a las condiciones propias de cada religión. Esta es la forma en que el legislador ha distribuido las competencias de las dos jurisdicciones, dejando el efecto civil bajo el dominio de las leyes civiles en los términos del artículo 42 de la Constitución.

Anota el concepto que, "pensar de manera diferente, sería permitir el fraccionamiento y disolución de la soberanía estatal". En ese sentido considera el Procurador que es inconstitucional la expresión del artículo 5º incisos 1º y 2º de la Ley 25 de 1992, al distinguir entre matrimonio civil y matrimonio religioso. Por el contrario, el inciso 3º del artículo citado es exequible, para el Procurador, porque el vínculo a que se refiere es de naturaleza sacramental.

En lo que respecta a los artículos 7º, 8º, 11 y 12 de la ley demandada que diferencia el divorcio de la cesación de los efectos del matrimonio religioso, el concepto fiscal se resume así:

1. No acepta el Procurador la afirmación del demandante, cuando afirma que se están incorporando legislaciones ajenas al permitir la presencia de los diversos sistemas religiosos operantes en la Nación, porque, precisamente, la misma ley está estableciendo la posibilidad de celebración de nuevos concordatos y la obligación de las religiones operantes en la República de acreditar su conformidad a la Constitución y su pleno respeto a los derechos constitucionales fundamentales, así como la práctica de ritos que de ninguna forma sean contrarios a la Constitución colombiana.

2. No es exacto decir que la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso es distinto del llamado divorcio, porque, como ya se había anotado, los dos están cumpliendo exactamente la misma función jurídica.

Reconoce el Procurador que la ley es antitécnica al referir la palabra "cesación de efectos civiles", generando confusión respecto de la expresión "divorcio"; y ante esto afirma que es reiterada jurisprudencia constitucional el que un error de técnica no necesariamente hace una norma inconstitucional y que en tal sentido hay que observar las imprecisiones gramaticales. Aunque en este caso establece el Procurador que no es aceptable en que se distinga entre efectos religiosos y divorcio, por cuanto es una distinción que no ha hecho la Constitución, y en esa medida pide la inexecutable de los artículos demandados que hacen referencia a esa diferenciación, reiterando, de forma enfática, que tan sólo existe un medio para dejar sin efectos el matrimonio civil y los efectos civiles de los matrimonios religiosos, cual es el divorcio.

V. COMPETENCIA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 214 numeral 4º de la Constitución Política, es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción, toda vez que la preceptiva acusada hace parte de una ley de la República.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La materia.

Se plantea ante la Corte un caso que involucra dos tendencias naturales del ser humano: la unión matrimonial y la religiosidad. La Constitución Política en su artículo 42 reconoce a la familia como "núcleo fundamental de la sociedad", y al matrimonio como uno de sus elementos constitutivos. Con ello está garantizando un derecho inherente a la persona humana, por cuanto la esencia del hombre -entendido el término en su sentido genérico- está ordenada a la unión entre varón y mujer, y porque ambos tienden a complementarse en un vínculo unitivo, que tiene como objeto esencial la propagación de la especie, a través de la procreación de los hijos y, con ello, la configuración de ese núcleo fundamental que es la familia. Igualmente, la espiritualidad trascendente del hombre es inherente a su estructura personal. En virtud de ese rasgo distintivo de la humanidad, es natural que una pareja aspire a que su matrimonio se consolide a través de un vínculo espiritual, bajo el rito religioso de su creencia. Ello está garantizado por la Constitución en el artículo 19 al reconocer a todas las personas el derecho a profesar libremente su religión, y es evidente que una de las maneras de exteriorizar aquéllas, sus creencias religiosas, es la celebración del matrimonio de conformidad con el rito religioso de sus preferencias.

2. La regulación del matrimonio desde 1886 hasta 1991.

Una vez promulgada la Carta Política de 1886, el Consejo Nacional de Delegatarios expidió las Leyes 57 y 153 de 1887, las cuales regularon el régimen matrimonial. Dicha regulación se hizo en consonancia con la doctrina católica que considera el matrimonio como uno de los sacramentos, cuyo vínculo es indisoluble. Como corolario de lo anterior, el rito católico tenía plenos efectos civiles.

En efecto, de acuerdo con la Ley 57 de 1887, el matrimonio celebrado por el rito católico genera validez civil. Por ello el artículo 12 de esta ley señala: "Son válidos para todos los efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebren conforme al rito católico". La nulidad de los matrimonios católicos entró a regirse, entonces, por las normas del Derecho Canónico, y de las demandas de esta especie corresponde conocer, por ende, a la autoridad eclesiástica. Así, dictada sentencia firme de nulidad por el Tribunal Eclesiástico, ésta surtiría todos los efectos civiles y políticos, previa inscripción en el correspondiente libro de registro de instrumentos públicos (art. 17 *ibidem*). Lo dispuesto en el artículo 17 de la misma ley sobre causas de nulidad se aplica igualmente a los juicios de divorcio (art. 18). Así mismo, la disposición contenida en el artículo 12 es de efecto retroactivo y, por tanto, los matrimonios celebrados en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la Ley 57 de 1887, según el artículo 19 de la misma.

Según la Ley 153 de 1887, la potestad canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será fielmente respetada por las autoridades de la República (art. 3º). En su artículo 21 dispone: "El matrimonio podrá por ley posterior, declararse celebrado desde época pretérita, y considerarse válido en sus efectos civiles, a partir de un hecho sancionado por la costumbre del país, en cuanto este beneficio retroactivo no vulnere derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación". Según el artículo 50 de la ley en comento, los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo

C-456/93

conforme al rito católico, se reputan legítimos y surten, desde que se administró el sacramento, los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio, en cuanto este beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges, o por uno de ellos con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado o territorio antes del 15 de abril de 1887.

De esta forma, los juicios de nulidad y de divorcio de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, serían conocidos, exclusivamente, por los Tribunales eclesiásticos, y la sentencia firme que recaiga sobre ellos producirá los efectos civiles, conforme a lo dispuesto en la Ley 57, artículos 17 y 18 y en la Ley 153, artículo 51. Respecto de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo y que deben surtir efectos civiles, se tendrán como pruebas principales las de origen eclesiástico, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 57, según lo prescribe el artículo 79 de la Ley 153¹.

El 31 de diciembre de 1887 se suscribió en Roma un convenio entre el Presidente de Colombia y la Santa Sede, cuyos artículos 17, 18 y 19 regularon de la siguiente forma la materia matrimonial:

“Artículo 17. El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del concilio de Trento. El acto de la celebración será presentado por el funcionario que la ley determine con el solo objeto de verificar la inscripción del matrimonio en el registro civil, a no ser que se trate de matrimonio *in articulo mortis*, caso en el cual podrá prescindirse de esta formalidad sino fuere fácil llenarle y reemplazarse por pruebas supletorias”.

El artículo 18 señala que respecto de matrimonios celebrados en cualquier tiempo de conformidad con las disposiciones del concilio de Trento y que deban surtir efectos civiles, se admiten de preferencia como pruebas supletorias las de origen eclesiástico. Y el artículo 19 estipula que serán de exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieran a la validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se registrarán por el poder civil.

La Ley 30 de 1888 en su artículo 30 consagró la nulidad *ipso iure* del matrimonio civil, por el hecho de que uno de los cónyuges contraiga matrimonio religioso católico con otra persona. Esta norma rigió hasta la Ley 54 de 1924, que aceptó excluir de tal imposición -la negativa para los católicos de contraer matrimonio civil- a quienes formal y reiteradamente manifestaran su abandono a la iglesia católica, con la consecuencia de la pena de excomunión mayor.

El régimen matrimonial así conformado con matrimonio civil indisoluble, sólo para los católicos en un principio y luego también para los apóstatas, y matrimonio católico para los católicos que no hayan hecho declaración formal y reiterada de su abandono religioso, sometido a la legislación, administración y jurisdicción canónica en todo lo relativo a la validez del vínculo y a la vida común de los cónyuges, subsistió

¹ Cfr. HINESTROSA FORERO, F. Estudios Jurídicos, en “Escritos varios”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1983, pág. 455.

tal cual hasta la puesta en vigencia del Concordato de 1973, o sea, hasta el 3 de junio de 1975².

A partir del 2 de julio de 1975, en razón del canje de notas de ratificación del Concordato del 12 de julio de 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974, se admitió el matrimonio civil de los que profesan la religión católica, y se le reconocieron efectos civiles sin necesidad de tener que hacer renuncia pública de su credo.

Con base en la Ley 1ª de 1976, en vigor desde el 18 de febrero de dicho año, se admitió la disolución del matrimonio civil por decreto judicial de divorcio. En este sentido los matrimonios canónicos estaban sometidos a una doble legislación y jurisdicción: la canónica, para su celebración y disolución, y la civil, para sus efectos personales y patrimoniales, al paso que los matrimonios civiles estaban íntegra y exclusivamente sometidos a la ley y jurisdicción civiles.

2.1. La indisolubilidad del vínculo del matrimonio católico.

El meollo de la discusión entre los partidarios de una forma u otra de matrimonio -el religioso y el civil- es, sin lugar a dudas, el relativo a la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Al respecto, la Iglesia Católica -al igual que otras religiones- considera que el matrimonio, de suyo, es indisoluble, y que así cesen ante la ley positiva sus efectos civiles por divorcio, el vínculo permanece incólume. La razón por la cual considera la Iglesia Católica, por ejemplo, que el vínculo no puede ser afectado por el divorcio, puede sintetizarse así:

La indisolubilidad del matrimonio católico es una nota del vínculo conyugal que, desde el principio de la Iglesia, ha estado en la conciencia de los fieles. Esta indisolubilidad se encuentra de manera expresa consagrada en varios pasajes evangélicos, entre ellos Mateo 19, 3-12. Los autores de derecho canónico³ han dado un doble fundamento a la indisolubilidad: la sacramentalidad y la doctrina. Así, dicen, siendo la unión de Cristo con la Iglesia el ejemplar normativo del matrimonio, y tratándose de una unión indisoluble, esta misma nota es predicable del vínculo matrimonial. Por doctrina canónica, el matrimonio es indisoluble por razón de sus fines -procreación y recepción de los hijos, además de la mutua ayuda entre los cónyuges-, y, de modo especial, por la solidaridad que debe existir entre éstos. Igualmente, anotan los doctrinantes, hay un grado de indisolubilidad que es propio y común al matrimonio católico: la sacramentalidad del mismo, lo cual le da por esencia una gran firmeza, de modo que el matrimonio rato y consumado resulta absolutamente indisoluble.

2.2. El matrimonio en la Carta Política vigente.

La Constitución Política de 1991 reconoce el matrimonio religioso como garantía de la pluralidad ideológica que inspira el nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pero en condiciones de plena igualdad legal; de modo que ante la ley, todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por divorcio. Son particularmente importantes para el asunto de que se ocupa la Corte los incisos sexto, séptimo, octavo y noveno del artículo 42 de la Carta.

² *Ibidem*, pág. 456.

³ Cfr. HERVADA, J., LOMBARDA, P. Derecho Matrimonial. Pamplona, EUNSA, 1973, págs. 70 y ss.

El inciso sexto señala: "Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y disolución del vínculo, se rigen por la ley civil".

Conforme a la nueva Constitución, la ley civil, es la que rige en los aspectos *formales* de todo matrimonio, así como en lo relativo a las relaciones jurídicas de (y entre) los cónyuges y a la disolución del vínculo. Con respecto a este último punto, hay que armonizarlo con lo prescrito en el inciso octavo, que señala una directriz constitucional categórica: "Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil". De lo anterior se deduce que ante la ley civil todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por divorcio. Al emplear la expresión "todo", se trata de una afirmación universal, lo cual confirma la generalización del inciso sexto, cuando habla de "las formas del matrimonio"; se refiere así a todo matrimonio, pero en cuanto hace a sus efectos civiles, ya que al legislador no le compete regular la esfera espiritual, propia de la autoridad religiosa, de la misma manera como ésta no puede regular el orden civil. A la luz del texto constitucional, la disolución del matrimonio -en general- se rige por la ley civil; pero nada impide que el legislador reconozca la naturaleza sacramental del vínculo religioso, pues no contradice en ninguna de sus partes la filosofía de la Carta, ya que ésta consagra la libertad de cultos, la libertad de conciencia y la existencia de los diversos ritos religiosos.

Por su parte, el inciso séptimo estipula: "Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley". Este texto indica que hay pluralidad y no homogeneidad. La Constitución reconoce efectos civiles a los diversos tipos de matrimonios religiosos, pero con arreglo a la ley civil que establece un principio de igualdad a las diversas celebraciones religiosas de matrimonio (Cfr. art. 13 C. P.), según la libertad de conciencia (Cfr. art. 18 *ibidem*) y de cultos (Cfr. art. 19 *ibidem*).

El reconocimiento que la Carta Política hace de los matrimonios religiosos en el inciso séptimo, es complementado por el inciso noveno del mismo artículo constitucional, cuando dispone que "también tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley". Pero el inciso siguiente es perentorio al prescribir que "la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes". Por tanto, el artículo citado señala tres aspectos novedosos con respecto al régimen anterior: 1º. La ley civil regula los efectos civiles de todo matrimonio, los cuales cesan con el divorcio; 2º. Ante la ley civil el matrimonio en general es disoluble, aunque en el dogma interno de la respectiva religión se considere que el vínculo es indisoluble; 3º. El Estado civil de las personas no será determinado por las autoridades religiosas, sino exclusivamente por la ley.

Así, aunque el vínculo religioso de los divorciados permanezca en el fuero de la conciencia, la realidad es que ante la ley civil los efectos civiles del vínculo religioso cesan por divorcio. De este modo, el matrimonio canónico no implica que ante la potestad civil los efectos civiles del vínculo sean la indisolubilidad, pues el matrimonio ante el Estado es disoluble de conformidad con los incisos 6 y 8 del artículo 42 Superior.

3. Efectos civiles de los matrimonios religiosos.

Como un reconocimiento a la libertad de cultos, repetimos, el artículo 42 del Estatuto Superior, señala que "los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos

que establezca la ley"; ello en el entendido de que los efectos civiles se rigen por la ley civil. Así establece la Carta una forma de discernimiento entre las dos esferas: por una parte, la esfera religiosa en sí, es decir lo concerniente a la creencia íntima de los que profesan una religión, es de competencia de la respectiva autoridad religiosa; por otra parte, la esfera civil, o temporal, requiere una regulación proporcionada, es decir, civil, lo cual significa que su competencia corresponde a la autoridad secular.

En este orden de ideas cabe recordar que el artículo 42, en los incisos a que se ha hecho referencia, es tajante en prescribir:

"Artículo 42. ...

"Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

"Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

"Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

"También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

"La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

Distingue pues la Constitución las dos esferas antes señaladas. Cabe anotar que al reconocer ella los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad de esos matrimonios dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley, está protegiendo, por una parte, la esfera espiritual de la persona, y de paso garantizando sus derechos a la libertad de conciencia (art. 18) y a la libertad de cultos (art. 19) y, por otra parte, la convivencia social cuya garantía corresponde por esencia a la potestad civil. La Constitución no podía desconocer que el culto religioso, como se ha dicho, es la manifestación externa de la religiosidad, es decir que tiene una directa relación con la libertad de conciencia y que, por tanto, mientras ese culto no atente contra el derecho ajeno, el orden público o el interés general, debe gozar de protección efectiva en el campo temporal.

La ley civil tiene pues potestad sobre los efectos civiles, así como la autoridad religiosa establece los criterios de rectitud interior conforme a sus preceptos.

A la ley civil no le corresponde, en modo alguno, regular la esfera espiritual, saliéndose de su potestad, porque desconocería no sólo la libertad de cultos (art. 19), sino que impediría el pluralismo, uno de los fundamentos filosóficos de la Carta. De ahí que no pueda obligarse a una religión a modificar su concepción del matrimonio, en el sentido de admitir que éste sea disoluble cuando, según su norma no lo es, porque el art. 18 es claro en señalar que "nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia", y además que "toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva" (art. 19). Cuestión distinta es que los *efectos civiles* cesen por

el divorcio (art. 42); es el plano de la *efectividad civil*, competencia de la potestad civil exclusivamente.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 13 de la Constitución, hay que resaltar dos aspectos: primero, la Constitución misma es la que alude al matrimonio religioso (art. 42), pero iguala los efectos civiles de éste con los de todo matrimonio, es decir, estipula la igualdad en derecho. Es pertinente recordar que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad. En este caso no consiste en desconocer el matrimonio religioso como tal, e imponer un único matrimonio, sino que se iguala lo diferente, esto es, se reconoce que siendo los matrimonios distintos, tendrán tratamiento jurídico igual. En segundo lugar, la ley *sub examine* no desconoce que todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por el divorcio, de acuerdo con la ley civil; es por eso que la Corte no considera que exista inconstitucionalidad alguna, porque la ley no está consagrando ninguna situación que vulnere el derecho a la igualdad ante la ley. Sería un contrasentido -se repite- que en aras de una mal entendida igualdad, la ley civil obligara a determinado credo religioso -que rige en el plano de la conciencia individual- a que modifique su dogma espiritual, con el fin de ajustarse a la legislación positiva, porque supondría violar todos los logros de la Constitución en materia de libertad de cultos. Distinto sería el caso en que la dogmática de una religión motivara a sus fieles a contravenir el orden jurídico, evento que no se presenta en el caso estudiado.

Según pues nuestro ordenamiento constitucional, la forma del matrimonio se rige por la ley civil y, por consiguiente, la efectividad civil es señalada por la ley respectiva, es decir, la civil. Pero lo anterior no equivale a afirmar que para el Estado el único matrimonio sea el civil; prueba de ello es que en el inciso séptimo del artículo 42 Superior se hace referencia a la existencia del matrimonio religioso, con efectos civiles iguales a los de cualquier otro matrimonio, lo que es corroborado por el inciso octavo del mismo artículo, cuando reconoce efectos civiles a las sentencias proferidas por autoridades religiosas.

El pluralismo no puede consistir en desconocer tradiciones o preceptos religiosos y en imponer un único matrimonio, el civil. Por el contrario, consiste en igualar las diversas tradiciones ante la ley, que, al ser general, no puede establecer desigualdad alguna. Aceptar sólo un matrimonio sería una discriminación contra las otras concepciones que prevén maneras distintas de asumir este vínculo, conforme a su libertad de conciencia. Hay quienes sostienen una forma de pluralismo errado, que consiste en pretender que la diferencia es equivalente a la discriminación y que, por tanto, debe haber una identidad absoluta. Esto no es pluralismo porque al negar la diferencia, establece la premisa de lo idéntico; es más: al pretender eliminar la diversidad de matrimonios, en nuestro caso sólo quedaría uno, el civil, con lo cual la pluralidad desaparecería. Se vuelve a insistir en que la igualdad se basa en lo plural: se igualan cosas distintas; en este caso se da el mismo efecto civil al matrimonio religioso y a cualquier otro tipo de matrimonio. Esto sí significa tolerancia, porque se ha fundamentado en la comunidad de lo diverso, es decir, en la unidad de lo plural. Se tiene así pluralidad de concepciones doctrinarias acerca del matrimonio, pero unidad en sus efectos civiles.

En resumen, las expresiones "religioso" y "efectos civiles" consagradas en la Ley 25 de 1992, no son inconstitucionales, ya que son un desarrollo lógico del artículo 42 de la Carta que emplea esos términos. Así mismo, la expresión "civil", impugnada por el

demandante, no contradice en nada el espíritu de la Constitución, por ser una derivación válida del contexto del artículo 42, que reconoce el pluralismo, según se anotó, en consonancia con los artículos 1º, 13, 18, 19 y 20 del Estatuto Superior.

3.1. Vínculo y efectos civiles del mismo.

Para la Corte resulta pertinente la observación que hace el Procurador respecto del inciso tercero del artículo 5º, de la ley *sub examine*, por cuanto la ley civil no puede operar en un asunto exclusivo de la potestad religiosa referente a la naturaleza sacramental del vínculo. Cuestión distinta es que *los efectos civiles del vínculo religioso cesen por divorcio con arreglo a la ley civil* (inciso tercero del artículo 5º de la Constitución Política), y que, ante dicha ley, el *efecto civil* del vínculo esté sujeto al divorcio.

Es cierto que, de conformidad con el inciso sexto del artículo 42 Superior, la disolución del vínculo se rige por la ley civil, pero ello no quiere decir que la ley civil disuelva el vínculo sacramental, cuestión que no le está permitida al legislador, porque violaría los artículos 18 y 19 Superiores, por cuanto supondría la intromisión de la esfera civil en la religiosa. La norma constitucional aludida se refiere es al efecto civil del vínculo religioso, que es igual en cualquier matrimonio, lo cual es armónico con el tenor del artículo 42, analizado en su integridad.

Deducir que la Constitución en su artículo 42, inciso octavo, obliga a la ley a disolver el vínculo religioso, es partir de una suposición que contradice el espíritu de la Carta, pues ésta reconoce la naturaleza religiosa de los matrimonios celebrados conforme a un rito determinado; en sus *efectos civiles* sí los regula, pero no se sale de su jurisdicción propia, sino que, por el contrario, restablece lo relativo a la *efectividad civil* del vínculo religioso, sin desconocer jamás la naturaleza del mismo, que es competencia -por operar en el plano de la conciencia- del correspondiente ordenamiento religioso.

En otras palabras, lo que la Constitución establece no es un vínculo disoluble a los matrimonios religiosos, sino que los efectos civiles del vínculo religioso cesan por divorcio.

Así como es improcedente que la autoridad religiosa impere en el orden civil, también resulta impropio que la ley civil tenga efectos sobre cuestiones que atañen únicamente a la conciencia de los individuos, pues la filosofía jurídica de todas las tendencias, desde los clásicos, hasta las corrientes modernas y contemporáneas, pasando por los nominalistas, es unánime en concluir que la ley positiva regula únicamente la convivencia, dejando que la ley moral sea la adecuada para regular la intimidad de la propia convicción.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 5º, 7º, 8º, 11 y 12 de la Ley 25 de 1992, en todas sus partes.

C-456/93

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-465 de octubre 21 de 1993

UNIDAD NORMATIVA

*Aunque aparentemente en este caso habría sustracción de materia, por cuanto hay una nueva ordenación normativa que contempla el tema estudiado, la Corte considera que hay **unidad normativa** entre los artículos acusados y los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, razón por la cual es procedente un pronunciamiento a fondo por parte de esta Corporación, de conformidad con el inciso tercero del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991. Como la Corte no halló razones que conduzcan a la declaratoria de inexecutable de las normas acusadas, no procede señalar unidad normativa respecto de aquellas disposiciones conforme a lo establecido en el Decreto 2067 de 1991, art. 6°, inc. 3°. Empero la identidad material que existe entre las disposiciones acusadas del Decreto 1730 de 1991 y los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, que recoge a los primeros, hace que la Corte deba extender los efectos de su fallo a estas últimas disposiciones; esta decisión se toma con el fin de que el fallo produzca todos sus efectos, y no resulte inocuo por recaer sobre disposiciones que ya han sido recogidas o incorporadas en las normas actualmente vigentes del Decreto 663 de 1993.*

IMPUESTO

*El impuesto es un acto que implica la **imposición** de un **deber tributario** para un fin que pretende satisfacer el interés general; este deber es señalado unilateralmente por la **autoridad del Estado** y el obligado no señala el destino del tributo, sino que su acto se limita a una sujeción a la autoridad que lo representa mediatamente a él, de suerte que el fin, de una u otra forma, no sólo es preestablecido por la expresión de la voluntad general, sino que vincula al contribuyente, en cuanto éste se beneficia del bien común que persigue toda la política tributaria.*

TASA

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.

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES

Las contribuciones parafiscales son exacciones obligatorias, operadas en provecho de organismos públicos distintos de las entidades territoriales, o de asociaciones de interés general, sobre usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la administración que, al no ser integradas al presupuesto general del Estado, se destinan a financiar gastos de dichos organismos.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Recaudo de Contribuciones/ TASA POR LA PRESTACION DE UN SERVICIO PUBLICO

Las contribuciones para el mantenimiento de la Superintendencia Bancaria no son impuestos, sino tasas retributivas por la prestación de servicios por parte de la Superintendencia Bancaria que recaen sobre las entidades vigiladas.

TARIFAS-Fijación

El inciso 2º del art. 338, faculta a la ley para que permita a las autoridades administrativas fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les presten. Así mismo, las disposiciones demandadas establecen el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto, con lo cual cumplen a cabalidad con el mandato constitucional.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Prohibición

Con respecto a la prohibición del artículo 359 de la Carta, que establece que no habrá rentas nacionales de destinación específica, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, tal prohibición se refiere no a las tasas, sino a los impuestos.

Ref.: Expediente N° D-265.

Demanda de inexecutable parcial del Decreto 1730 de 1991 (Estatuto Orgánico del Sector Financiero), artículo 4.1.3.0.1, literal o) y artículo 4.1.9.0.4.

Actor: Jorge Humberto Botero Angulo.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Humberto Botero Angulo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inexecutable parcial del Decreto 1730 de 1991, en sus artículos 4.1.3.0.1 literal o) y 4.1.9.0.4.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó el negocio en lista en la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones acusadas, es el siguiente:

“Artículo 4.1.3.0.1. De las funciones del Superintendente Bancario. Al Superintendente Bancario, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

“a) ...

“o) Fijar a las entidades vigiladas, con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones necesarias para el presupuesto de la Superintendencia Bancaria y las transferencias a su cargo.

“(...)”

“Artículo 4.1.9.0.4. Pago de contribuciones. Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas, la cual será exigida por el Superintendente Bancario, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“Para estos efectos, el Superintendente deberá el 1º de febrero y el 1º de agosto de cada año, o antes, exigir a las entidades mencionadas la suma prevista en el inciso anterior, la cual deberá ser depositada por éstas en el Banco de la República a la orden del Superintendente Bancario, quien las debe manejar de acuerdo con las normas sobre presupuesto.

“El monto de la contribución impuesta a las entidades a que se refiere el presente artículo, guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas”.

Las anteriores disposiciones son reproducidas por los artículos 327 y 337 del *Decreto 663 de 1993*, cuyo tenor literal es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 663 DE 1993

“Artículo 327. Superintendente bancario.

“1. Funciones del Superintendente Bancario. Al Superintendente Bancario, como Jefe del Organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

“a. (...).

“o. Fijar a las entidades vigiladas, con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones necesarias para el presupuesto de la Superintendencia Bancaria y las transferencias a su cargo:

“ ...

“Artículo 337. Disposiciones varias

“1. ...

“4. Pago de contribuciones. Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas, la cual será exigida por el Superintendente Bancario, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“Para estos efectos, el Superintendente deberá el 1º de febrero y el 1º de agosto de cada año, o antes, exigir a las entidades mencionadas la suma prevista en el inciso anterior, la cual deberá ser depositada por éstas en el Banco de la República a la orden del Superintendente Bancario, quien las debe manejar de acuerdo con las normas sobre presupuesto.

“El monto de la contribución impuesta a las entidades a que se refiere el presente artículo, guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas” ».

III. LA DEMANDA

1. El ciudadano Jorge Humberto Botero Angulo expone los siguientes argumentos como fundamento de su demanda.

Considera el demandante que los preceptos del Decreto 1730 de 1991, que han sido impugnados, son violatorios del artículo 338 de la Carta Política, cuyo texto es el siguiente:

“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.

“Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

2. Los términos de la confrontación normativa.

Pone de manifiesto el actor que los preceptos acusados están contenidos en un estatuto de jerarquía legal expedido el 4 de julio de 1991, promulgado en esa misma fecha. La nueva Constitución Política fue expedida igualmente el 4 de julio de 1991, pero promulgada el 7 de julio siguiente. Como la vigencia de la Carta comenzó a partir de esta última fecha, es evidente -dice el demandante- que es posterior en el tiempo a las normas acusadas. “Así las cosas, es menester justificar la pretensión de que su exequibilidad sea juzgada frente a la nueva Constitución Política”. Como la cuestión constitucional que se debate se refiere al contenido de las normas sometidas al escrutinio de la Carta, resulta ineludible confrontarlas con el nuevo orden constitucional, a pesar de que preceden en el tiempo a este último. Para fundar lo anterior, el actor cita la Sentencia N° 514 del 10 de septiembre de 1992, que en uno de sus apartes dice:

“Como ha venido expresando la Corte Constitucional en recientes fallos* y como también lo entendió en su momento la H. Corte Suprema de Justicia**, el estudio relativo a los aspectos formales de normas expedidas con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta debe efectuarse en relación con la preceptiva constitucional que regía en el momento de su expedición pues era a los requisitos y procedimientos en ella señalados a los que se hallaba sujeta la autoridad que expidió la ley o el decreto materia de examen.

“Muy distinta es la situación cuando los motivos por los cuales se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de una norma o estatuto tocan con su materia, pues en tales casos se hace menester efectuar el correspondiente cotejo con los principios y mandatos de la nueva Constitución, en orden a verificar si las disposiciones impugnadas pueden subsistir dentro del ordenamiento jurídico en razón de su compatibilidad con la Carta vigente al tiempo de proferirse el fallo o si, por el contrario, han sido derogadas por ser incompatibles con ella y, en consecuencia, no pueden continuarse ejecutando.

“Ahora bien, cuando se trata de definir si hubo exceso en el uso de facultades extraordinarias ejercidas con antelación a la vigencia de la nueva Constitución, en realidad el punto objeto de análisis es de carácter *formal*, puesto que se busca determinar si al momento de dictar el decreto respectivo gozaba el Presidente de *competencia* para legislar, bien en lo atinente al término de las facultades otorgadas, ya en lo que concierne a la materia de las mismas“. (Ha destacado).

3. Características técnicas del fallo.

Considera el demandante que si sus argumentos logran persuadir a esta Corporación sobre la existencia de contenidos normativos antagónicos entre los preceptos transcritos en el capítulo primero de su demanda y el artículo 338 de la Carta Política vigente, el fallo con que culmine el litigio será de fondo. Se fundamenta en la Sentencia de la Corte Constitucional de junio 18 de 1992, que en uno de sus apartes dice:

“La Corte discrepa de la tesis según la cual la llamada sustracción de materia debe conducir necesariamente a un fallo inhibitorio, pues la importancia del control constitucional no reside únicamente en el efecto inmediato sobre la futura ejecutabilidad de la norma atacada sino que se extiende al establecimiento de una doctrina por medio de la cual el organismo encargado de velar por el imperio de la Carta Política señala el alcance e interpretación de los principios y preceptos que la integran.

“Aún en el caso de pronunciamientos relativos a normas que han perdido su vigencia formal, la doctrina constitucional tiene el efecto de fijar los criterios que deban observar en el futuro quienes gozan de competencia en el proceso de creación y aplicación de las normas jurídicas en sus distintos niveles, pues aquélla emerge como criterio auxiliar de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y como elementos que unifica y corrige la jurisprudencia, según se desprende de lo preceptuado por

* Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° C-221 del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia N° C-417 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia N° C-416 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

** Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 215 [sic] de julio de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Escobar Trujillo.

los arts. 230, 241 y 243 de la Constitución y 23 del D. 2067/91". (Sentencia, jun. 18/92, Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XXI, año 1992, p. 849).

4. El principio de legalidad de los tributos.

Invoca el actor la doctrina en materia fiscal, y trae a consideración el principio universal de que no *hay impuesto sin representación*; es así como el poder impositivo se radica, de modo originario, en los cuerpos de representación popular, vale decir, en el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales (art. 338 C. P.). Los preceptos constitucionales que regulan las funciones de tales organismos reiteran sus respectivas competencias de carácter fiscal (art. 150, numeral 12; art. 300, numeral 4; art. 313, numeral 4).

"Tanta importancia da el nuevo Corpus Fundamental al origen popular de los tributos, que prohibió (art. 150 N° 10) que el Gobierno pudiera establecer impuestos en virtud de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso. Este precepto carece de antecedentes en nuestra ya larga historia constitucional".

Sólo hay dos excepciones al principio anterior: a) El Presidente de la República goza de la prerrogativa de establecer en forma transitoria "nuevos tributos o modificar los existentes" cuando se haya declarado el estado de emergencia (art. 215), y b) las autoridades del orden administrativo pueden ser habilitados por los cuerpos colegiados de representación popular para fijar "la tarifa de las tasas y contribuciones" a cargo de ciertos contribuyentes "como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas y los acuerdos" (art. 338).

5. Clasificación de los ingresos fiscales desde el punto de vista constitucional.

El Estado puede recibir rentas de carácter tributario y no tributario. A su vez, los recursos tributarios están clasificados directamente por la Constitución en *regalías, impuestos, tasas y contribuciones*.

a. "Regalía: Como el subsuelo y, en general, los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado, salvo cuando se hayan adquirido con antelación derechos por los particulares (art. 332), aquél tiene derecho a percibir regalías, es decir, contraprestaciones económicas de carácter obligatorio a cargo de quienes los exploten" (art. 360).

b. "Impuesto: Los impuestos son la manifestación por excelencia del poder tributario del Estado. Esta circunstancia justifica que:

'La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente, los sujetos o activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos' " (art. 33).

El impuesto ha sido definido por una autoridad reputada como toda "erogación pecuniaria directa y definitiva, al Estado u otros entes públicos, de contrapartida indirecta, colectiva y sin equivalencia". (Alejandro Ramírez Cardona, Sistema de Hacienda Pública, Editorial Temis, 2ª ed., Bogotá, 1980, p. 244).

c. "Tasas: La Constitución no define las tasas aun cuando establece los elementos que ellas tienen en común con las contribuciones (art. 338, num. 2ª). Desde esa

perspectiva, tanto tasas como contribuciones son medios financieros públicos cuyos contribuyentes son a su vez beneficiarios de los servicios que les presta el ente receptor.

“Según el Consejo de Estado ‘el elemento esencial que caracteriza la tasa es la noción de contraprestación, de *voluntariedad*; la persona entrega dinero a la Administración Pública y en cambio recibe una compensación concreta, un servicio determinado’ “. (Sentencia agosto 4/87, Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XVI, año 1987, p. 1.091).

d. “Contribución: Para precisar el alcance de la noción, debe señalarse que la Constitución utiliza el término con dos sentidos diferentes. En primer lugar, lo hace sinónimo de impuesto o tributo; mientras que en la segunda acepción lo emplea para referirse a una modalidad específica de recurso fiscal”.

6. Los pagos que se efectúan a la Superintendencia Bancaria son contribuciones.

Para el demandante es obvio que los pagos a la Superintendencia Bancaria son contribuciones, por cuanto las disposiciones acusadas emplean ese término de modo consistente. Tal es, además, la tradición legislativa colombiana -arguye el actor y pone como ejemplos la Ley 45 de 1923, art. 23, y la Ley 57 de 1931, art. 2º-.

7. Las contribuciones que se pagan a la Superintendencia Bancaria son inexequibles.

La inconstitucionalidad de tales contribuciones obedece a que no se siguió *la metodología para definir costos y beneficios*, porque las normas acusadas conceden una absoluta discrecionalidad al Superintendente Bancario para fijar la cuantía de las contribuciones y por ello se pregunta el demandante: ¿Con qué criterios el Superintendente Bancario establece la magnitud de esos gastos? ¿Cómo puede saberse si determinados gastos son o no necesarios? ¿De qué manera se establecen los beneficios que las entidades financieras reportan de su vigilancia por la Superintendencia Bancaria? Los textos legales, según el impugnante, nada dicen al respecto y son, por lo tanto, contrarios a la Constitución, la cual exige que la ley establezca esos factores.

8. Las contribuciones a favor de la Superintendencia Bancaria generan rentas de destinación específica.

Lo que contraría lo dispuesto en el artículo 359 del Estatuto Superior, mediante el cual se prohíben ciertas rentas de destinación específica. Pero advierte el demandante que, de ser así, “quedaría cerrada toda posibilidad a la Superintendencia Bancaria para recibir contribuciones por parte de los entes vigilados. Tal eventualidad -continúa el actor- resultaría altamente inconveniente para el país”. Por ello, entra a demostrar cómo las contribuciones a favor de la Superintendencia Bancaria son rentas de destinación específica, pero que se hallan amparados por la autorización de la Constitución, puesto que el artículo 359 Superior dispone:

“Art. 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica.

“Se exceptúan:

“1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.

“2. Las destinadas para inversión social.

C-465/93

“3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías”.

“Cabe sostener, en primer término, que las contribuciones en favor de la Superintendencia Bancaria configuran rentas nacionales. Las Superintendencias, por expresa determinación de la Constitución (art. 150, num. 7º), hacen parte de la Administración Pública Nacional. Esta circunstancia determina que sus ingresos y gastos se consoliden en el Presupuesto General de la Nación, tanto cuando ellas carecen de personería jurídica, como cuando han sido organizadas como establecimientos públicos (Ley 38/89 art. 2º). En el caso de la Superintendencia Bancaria, que no tiene personería jurídica, su presupuesto anual de ingresos y gastos forma un capítulo específico del Presupuesto Nacional. (Estatuto Orgánico del Sector Financiero, art. 4.1.9.0.5).

“En segundo término, es claro que, además de nacionales estas rentas son de destinación específica. Su producto se destina a atender los gastos de un determinado ente público.

“Y en último lugar, es indudable que estas contribuciones no pueden catalogarse entre las excepciones a la prohibición. La Superintendencia no es una entidad territorial; sus rentas no se destinan a inversión social; ni tampoco las recibe para cumplir funciones de previsión social.

“¿Por qué entonces son constitucionales?

“En primer término porque las contribuciones, como modalidad específica de ingreso fiscal, están contempladas en la Constitución Política, art. 338, inciso 2º, tal como se expuso en párrafos precedentes. De ese precepto se desprende que los recaudos pertenecen a la entidad pública facultada para imponer contribuciones. Nótese cómo ellas se cobran para que la autoridad que las fija pueda recuperar los costos de los servicios que suministra a los contribuyentes, propósito que no podría cumplirse si los recursos pudieran ser tratados como fondos comunes del Estado.

“Y en segundo lugar porque la destinación específica es atributo especial tanto de las tasas como de las contribuciones. Dispone al respecto el Código tipo preparado para el programa conjunto de tributación OEA/BID.

“La tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. *Su producto no debe tener destino distinto, ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación* (art. 16).

“Y la contribución especial -como también se la llama-, es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador unos determinados beneficios derivados de obras públicas o de actividades estatales, *y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación* (art. 17)”. (Ha resaltado).

“Los racionios anteriores demuestran cabalmente la posibilidad constitucional de que existan rentas nacionales de destinación específica formadas por contribuciones, supuesto, desde luego, que se satisfagan los requisitos que la Constitución contempla en su artículo 338.

“Esta conclusión es aún más firme si las contribuciones pagadas a la Superintendencia Bancaria son consideradas parafiscales. Ciertamente, si esa fuere la clasificación correcta, las contribuciones en pro de la Superintendencia Bancaria, no serían de carácter nacional porque no pertenecerían al Fisco. Por este motivo, no es cuestionable la constitucionalidad de las contribuciones recaudadas por el Instituto de Bienestar Familiar, el Seguro Social, el Servicio Nacional de Aprendizaje, etc., que son todas de naturaleza parafiscal”.

Coadyuvancias dentro de la presentación.

Dentro del término previsto en el art. 7º del Decreto 2067 de 1991, y actuando como apoderado judicial de la Nación -Superintendencia Bancaria- el doctor Juan Camilo Restrepo concurre a esta Corte para defender el Decreto 1730 de 1991.

El apoderado de la Nación -Superintendencia Bancaria- arguye que los artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4 del Decreto 1730 de 1991 son exequibles por los siguientes razonamientos:

1. Es preciso consignar -escribe el Dr. Restrepo- que la Contribución que las entidades vigiladas deben pagar para atender los costos del servicio de control y vigilancia que adelanta la Superintendencia Bancaria no es un impuesto, pues no se cobran indirectamente a la comunidad, sino a un grupo específico: Las entidades vigiladas; y los fondos así recaudados se destinan al financiamiento de un servicio específico: el control y la vigilancia del sector financiero.

2. Como no se trata de impuestos, las contribuciones que atañen al caso concreto no entran dentro de la hipótesis normativa del inciso 1º del artículo 338 de la Carta, sino dentro de la hipótesis contemplada en el inciso 2º de dicha norma; o sea, el correspondiente a las llamadas por la Constitución “Tasas y Contribuciones”, en cuyo supuesto sus tarifas pueden ser fijadas por las autoridades administrativas, a diferencia de los impuestos, cuyas tarifas, sujetos activos y pasivos, hechos y base gravable deben ser previamente definidos por la ley.

3. Se trata de una modalidad de tasa retributiva por la prestación de un servicio público, y no es, propiamente hablando, una contribución parafiscal. la doctrina coincide en afirmar que la tasa se presenta cuando se está frente a una recuperación total o parcial de los costos en que se incurre por la prestación de un servicio público, y en ella no se genera una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado.

La diferencia fundamental entre tasa y contribución parafiscal radica en que la primera es una modalidad de financiamiento de algunos servicios públicos administrativos, mientras que la segunda es una modalidad de financiamiento que no pertenecen a la órbita de tales servicios públicos.

4. Las contribuciones recabadas de las entidades vigiladas para el mantenimiento de las diversas Superintendencias han sido catalogadas por la Corte Constitucional como “tasas” por la prestación de un servicio público específico.

5. No tratándose de contribución, de que habla el decreto acusado, de un impuesto, sino de una *tasa retributiva* por la prestación de un servicio por parte de una superintendencia, es evidente para el apoderado de la Nación -Superintendencia

C-465/93

Bancaria- que de acuerdo con la Sentencia 040 de 1993 de la Corte Constitucional no está prohibida la destinación específica de una tasa, como sí lo está en lo relativo a impuestos, de conformidad con el artículo 359 de la Carta.

6. Con respecto a la posibilidad de que las normas acusadas pudieran contrariar la prohibición contenida en el art. 359 de la Constitución, según la cual no habrá rentas nacionales de destinación específica, de acuerdo con la Sentencia 040 de 1993, esta posible inconstitucionalidad de las normas demandadas debe descartarse, puesto que la Corte en dicha Sentencia hizo plena claridad en cuanto a que las “rentas nacionales de destinación específica, se refiere exclusivamente a rentas de *naturaleza tributaria o impuestos*”.

7. Por tanto, no siendo las contribuciones de que trata el decreto impuestos, es claro que no los cobija la prohibición del artículo 359 de la Carta.

8. El Decreto 1730 de 1991 en sus artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4, sí señala un *sistema* tal como lo exige el artículo 338 de la Constitución para la fijación y cobro de contribuciones.

Dicho sistema tiene como propósito central establecer una estrecha coordinación entre el cobro de la contribución y el aforo que previamente se ha hecho al aprobar el presupuesto nacional, de lo que costarán los gastos de la Superintendencia Bancaria en el año siguiente.

9. El segundo elemento que exige el 338 de la Constitución, para que las autoridades puedan fijar las tarifas de las tasas y contribuciones consiste en que el legislador, previamente, señale *el Método* para definir los costos y beneficios del servicio. El Decreto 1730 de 1991 no solamente señala el sistema como se ha demostrado en el punto anterior, sino que también define un método para establecer los costos y beneficios del servicio. Veámoslo:

En cuanto a los costos, éstos se asimilan a “todos los gastos...” de que habla el artículo 4.2.9.0.4. de la norma demandada. Tales gastos han sido previamente autorizados por el Congreso Nacional al aprobar la ley de presupuesto. Puede decirse entonces que *el Método* para definir los costos del servicio está referido al máximo de gastos que para el funcionamiento de la Superintendencia anualmente autoriza la ley de presupuesto. Este por lo demás es el método corriente para establecer en la práctica administrativa el costo del funcionamiento de los servicios que hacen parte de las ramas del poder público. Sería altamente inconveniente y presupuestalmente inocuo que el legislador hubiera entrado a estimar una metodología de costos del servicio de control y vigilancia del sistema financiero diferente del estimativo de gastos autorizados que aparecen anualmente en la Ley de Presupuesto.

En cuanto a los “beneficios” es importante recordar que a diferencia de lo que sucede con la prestación de otros servicios públicos como son los de carácter domiciliarios cuyos beneficios son claramente individualizables por usuario (por ejemplo: número de kilovatios consumidos, número de llamadas efectuadas, metros cúbicos de agua consumidos), en el servicio de control y vigilancia del sistema financiero no estamos frente a un servicio en que se puedan individualizar previamente los beneficios específicos para cada uno de los beneficiarios, o sea para las entidades vigiladas.

El que haya un eficiente sistema de control y vigilancia se traduce ciertamente para las entidades vigiladas en beneficios, pero es imposible cuantificar tales beneficios discriminadamente para cada entidad financiera. Estos beneficios se traducen en la confianza de los ahorradores en el sistema financiero y la fe pública de la comunidad en sus intermediarios crediticios. Por esta razón no puede pretenderse que en el caso del servicio de control y vigilancia del sistema financiero la ley entre a establecer criterios numérico-contables para establecer el beneficio individual de cada usuario como cuando ella entra a definir los beneficios recibidos por el usuario en función de los kilovatios, las llamadas telefónicas o los metros cúbicos de agua consumidos. En el servicio público del control a las entidades financieras estamos frente a la teoría fiscal denominada "bienes colectivos" que benefician obviamente al conjunto de los usuarios (en este caso las entidades vigiladas), pero que por tratarse de un beneficio genérico como es la preservación de la fe pública en el sistema financiero, tales beneficios deben establecerse de manera general entre las entidades vigiladas, que es precisamente lo que hace el Estatuto Orgánico del sistema financiero al señalar que las entidades vigiladas deben sufragar todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria.

Otro criterio para establecer los beneficios de las entidades vigiladas sería impráctico, y si se quiere absurdo. Supongamos que en un mes determinado la Superintendencia destaca, como es usual, recursos humanos para hacer visitas de control y auditoría a unos bancos y a otros no. ¿Querría esto decir que aquellos bancos que no fueron visitados por la Superintendencia no se beneficiaron del clima de confianza que el buen control del sistema financiero asegura entre ahorradores y clientes del sistema bancario, como cuando un usuario residencial en un mes determinado no utiliza el teléfono y por lo tanto no recibe cobro? Ciertamente no. Los beneficios que reciben las entidades vigiladas se irradian sobre todas ellas independientemente de la porción de recursos humanos o administrativos que la Superintendencia Bancaria dentro de sus metodologías de control selectivo destine para el control y vigilancia de las entidades individualmente consideradas.

IV. CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación, de conformidad con lo ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Carta Política y dentro de la oportunidad establecida por el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, procedió a rendir el concepto fiscal.

El Procurador considera en su análisis que la naturaleza del tributo creado en la norma acusada no es un impuesto, ni una contribución parafiscal.

El decreto acusado al referirse al término "contribución" lo utilizó como sinónimo de tributo o gravamen, o, dicho en otra forma, como simple carga impositiva, siendo así, el Procurador opina que las normas acusadas contemplan el género contribución bajo las características especiales de la "tasa", que es la figura utilizada cuando se trata de que el Estado cobre un precio por un servicio ofrecido.

El inciso N° 2 del artículo 338 de la Constitución Política permite que las autoridades administrativas puedan fijar la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les prestan o participación en los beneficios que les proporcionen, siempre y cuando el sistema y el

C-465/93

método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto se contemplen en la ley, ordenanzas y acuerdos.

En cuanto al método y sistema, considera el Procurador que “etimológicamente método viene de las palabras *meta*, con y *odos*, camino, ello nos hace ver que el método presta al entendimiento las mismas ventajas que el camino al viajero, lo dirige y le permite llegar con facilidad a su destino”.

“Guillermo Cabanellas, define el método como el conjunto de principios, normas o reglas lógicamente enlazadas entre sí acerca de una ciencia o materia. Y sistema, como el modo de hacer o manera de decir según un orden conveniente para la claridad y comprensión de lo que se exponga o para la eficiencia y sencillez de lo que se realice. (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual).

“Dadas esas definiciones, es nuestro parecer, que la metodología referida en el inciso segundo del artículo 338 C. N. es no solamente la aplicación minuciosa de una técnica, sino también los lineamientos dentro de los cuales se habrán de hacer los cálculos específicos para cada caso concreto.

“Tratándose el tributo que venimos analizando de una verdadera tasa, es menester atendiendo los mandatos constitucionales, que la ley señale el sistema y el método que sirven para definir los costos del servicio, y la forma de hacer su reparto. Pero obvio es entender que la determinación legal de esos dos factores tendientes a definir el costo de un servicio, solo puede analizarse teniendo en cuenta las características del mismo.

“La metodología en la norma acusada está dada por varios factores, que guían y atan a la autoridad administrativa para fijar la tarifa de la tasa:

“- Se incluyen como gastos, todos los de la Superintendencia; valga decir que la ‘tasa’ deberá cubrir todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria, autoridad del orden administrativo encargada de fijarla. O dicho de otra forma, la ley optó por indicar de manera general que la cantidad que conformará el costo recuperable por la vía de la tarifa, será la de todos los gastos necesarios para el funcionamiento de la Superintendencia. Gastos que lógicamente han sido aprobados e incluidos en la Ley de Presupuesto, con destino a la Superbancaria. De manera que el método para definir los costos del servicio está relacionado con el máximo de gastos que se fije en dicha ley para esa entidad.

“Otra de las guías otorgadas por la ley al ente administrativo, es la forma de cobro. El Superintendente deberá exigir a las entidades vigiladas, el 1º de febrero y el 1º de agosto o antes, el pago de la obligada contribución. Igualmente las entidades vigiladas deben consignar a la orden de la Superintendencia Bancaria en el Banco de la República las contribuciones que les corresponda pagar, y el Superintendente las deberá manejar de acuerdo con las normas de presupuesto. Sin duda es este otro elemento que deja ver la forma de recaudo y manejo de la contribución.

“El último factor exigido por el inciso segundo del artículo 338, a saber, ‘la forma de hacer el reparto’ también aparece nítidamente en la norma, cuando expresa: ‘el monto de la contribución impuesta a las entidades, guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas’. Se desecha así la supuesta arbitrariedad de la autoridad

administrativa, puesto que esta última limitante obliga al Superintendente, al calcular las contribuciones, a tener como orientación sólo los activos de la entidad”.

Con base en lo anterior, concluye que las normas acusadas son EXEQUIBLES.

V. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241-3 de la Carta. Sin embargo, debe advertirse que para la fecha rige el Decreto 663 de 1993, nuevo Estatuto Orgánico del Sector Financiero. Aunque aparentemente en este caso habría sustracción de materia, por cuanto hay una nueva ordenación normativa que contempla el tema estudiado, la Corte considera que hay *unidad normativa* entre los artículos acusados y los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, razón por la cual es procedente un pronunciamiento a fondo por parte de esta Corporación, de conformidad con el inciso tercero del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte entra a examinar la conformidad de los artículos 4.1.3.0.1. literal o) y 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991, Estatuto Orgánico del Sector Financiero, con el artículo 338 Superior y demás disposiciones de la Carta.

1. La naturaleza de la contribución de que tratan los artículos acusados.

La doctrina sobre el tema de las finanzas públicas ha clasificado los ingresos fiscales en tres categorías: en primer lugar, los impuestos; en segundo lugar, las tasas retributivas por la prestación de servicios públicos, y, finalmente, las contribuciones parafiscales.

a. **El impuesto:** Se ha definido como un ingreso tributario que se exige sin contar con el consentimiento directo del obligado y sin consideración al beneficio inmediato que el contribuyente pueda derivar de la acción posterior del Estado. Es, pues, un acto que implica *la imposición de un deber tributario* para un fin que pretende satisfacer el interés general; este deber es señalado unilateralmente por la *autoridad del Estado* y el obligado no señala el destino del tributo, sino que su acto se limita a una sujeción a la autoridad que lo representa mediatamente a él, de suerte que el fin, de una u otra forma, no sólo es preestablecido por la expresión de la voluntad general, sino que vincula al contribuyente, en cuanto éste se beneficia del bien común que persigue toda la política tributaria.

El profesor Esteban Jaramillo ofrece una definición adecuada de impuesto, en el sentido de señalar tanto su género próximo como su diferencia específica: “Impuesto es el tributo obligatorio exigido por el Estado a los individuos, para atender a las necesidades del servicio público, sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales”.

El género próximo lo conforma el *tributo obligatorio*, para distinguirlo de los ingresos públicos de carácter gratuito, como las donaciones. Y la diferencia específica está en el elemento que es esencialmente distintivo: “Sin tener en cuenta compensaciones o beneficios especiales”, para diferenciar el impuesto propiamente dicho de las contribuciones especiales.

Los impuestos, así concebidos, se diferencian de las tasas, en cuanto éstas son la remuneración que el Estado percibe por los servicios que presta a los asociados en las

C-465/93

empresas públicas que explota; estos ingresos envuelven la idea de compensación o retribución especial por determinados servicios y sólo los pagan quienes utilizan dichos servicios¹.

Esta Corporación ha señalado las características de los impuestos, en los siguientes términos:

“a. Mientras la cuota se cobra a un gremio económico específico para cubrir intereses del mismo, el impuesto no guarda relación directa con un beneficio derivado por el contribuyente.

“b. Una vez pagado el impuesto, el Estado dispone de él indiscriminadamente, de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.

“c. El impuesto no se destina a un servicio público específico, sino a las arcas generales para atender todos los servicios necesarios, salvo cuando se trate de rentas o impuestos de destinación específica.

“Así las cosas, si la Carta acepta la existencia de contribuciones parafiscales, que por su propia naturaleza cuentan con una destinación especial y prohíbe tan sólo las rentas o ingresos tributarios nacionales de destinación específica; y si, de otra parte es claro que la cuota de fomento panelero no es una renta nacional, sino una contribución parafiscal, no podemos más que aceptar la constitucionalidad de dicha cuota”².

El Tratadista Gastón Jeze sintetiza la naturaleza del impuesto -no confundible con las tasas y contribuciones- resaltando tres grandes líneas directrices:

a) Su carácter obligatorio, b) no incorpora contraprestación alguna, y c) el carácter definitivo.

b. **Tasas:** Son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo 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.

Bien importante es anotar que las consideraciones de orden político, económico o social influyen para que se fijen tarifas en los servicios públicos, iguales o inferiores, en conjunto, a su costo contable de producción o distribución. Por tanto, el criterio para fijar

¹ JARAMILLO, E. Hacienda Pública. Bogotá, Ed. Minerva, 1930, p. 177.

² Sentencia C-040 de 1993.

las tarifas ha de ser ágil, dinámico y con sentido de oportunidad. El criterio es eminentemente administrativo.

c. **Contribuciones parafiscales.** Maurice Duverger define las contribuciones parafiscales como “institución intermedia entre la tasa administrativa y el impuesto”³. Las contribuciones parafiscales son exacciones obligatorias, operadas en provecho de organismos públicos distintos de las entidades territoriales, o de asociaciones de interés general, sobre usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la administración que, al no ser integradas al presupuesto general del Estado, se destinan a financiar gastos de dichos organismos.

Al respecto explica el constituyente Alfonso Palacio Rudas:

“La parafiscalidad es una técnica, en régimen estatal de intervencionismo económico y social, tendiente a poner en marcha y hacerlos viables, una serie de recursos de afectación (destinación especial), fuera del presupuesto, exigidos con autoridad, por cuenta de órganos de la economía dirigida, de organización profesional o de previsión social y que se destinan a defender y estimular los intereses de tales entidades. Los recaudos pueden verificarse directamente por las entidades beneficiadas o por las administraciones fiscales”.

Concluye afirmando que:

“La parafiscalidad y lo novedoso del concepto, es decir, su carácter de imposición social y económica radican en la necesidad de hacer participar en ciertas funciones a los organismos a los cuales son confiadas esas funciones, a los miembros que poseen intereses comunes económicos, morales y espirituales, excluyendo otros miembros de la sociedad política general, para quienes el peso de la tributación tradicional sería insoportable. Dado lo anterior, la imposición parafiscal exhibe una imagen de originalidad que no se involucra con la del impuesto ni con la de la tasa”⁴.

Por ello esta Corte concluyó así sobre el tema:

“La parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente -destinada a recaudar y administrar (directa o indirectamente) y por fuera del presupuesto nacional- determinados recursos para una colectividad que presta un servicio de interés general. Dicha técnica se utiliza, por ejemplo, para el fomento de actividades agrícolas, de servicios sociales como la seguridad social, de la investigación científica y del progreso tecnológico, que constituyen todos intereses de gremios o colectividades especiales, pero con una relevante importancia social. Es por esta razón que el Estado impone el pago obligatorio de la contribución y presta su poder coercitivo para el recaudo y debida destinación de los recursos. Se trata, en últimas, de la aplicación concreta del principio de solidaridad, que revierte en el desarrollo y fomento de determinadas actividades consideradas como de interés general”⁵.

³ DUVERGER, M. Finances Publiques. Paris Univertaires de France, 1968, p. 94.

⁴ Gaceta Constitucional N° 89, pp. 7-8.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-040/93.

C-465/93

Estas contribuciones parafiscales no generan una contraprestación directa y equivalente por parte del Estado, ya que éste no otorga un bien ni un servicio que corresponda al pago efectuado. De ahí que se diferencian evidentemente las tasas y las contribuciones parafiscales en los siguientes aspectos:

En primer término, en la tasa se está frente a una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público, al paso que en la contribución parafiscal no se recobra ningún costo, ni existe contraprestación directa y equivalente por parte del Estado. En segundo lugar, la tasa es un mecanismo de financiamiento de algunos servicios públicos de carácter administrativo. En cambio, la contribución parafiscal financia actividades que no son servicios públicos.

De acuerdo con las exposiciones anteriores, esta Corte considera que las contribuciones a que se refiere el Decreto 1730 de 1991 son *tasas por la prestación de un servicio público específico*.

Con base en el conocimiento de la naturaleza del impuesto, y vistas las características de la tasa y de la parafiscalidad, esta Corporación considera que el argumento del demandante no es apto para que se declare la inexecutable de los artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991, por cuanto no son *impuestos* las contribuciones referidas en dichas normas, razón por la cual no se viola lo establecido por el art. 338 Superior que señala que sólo la ley podrá fijar la tarifa de los *impuestos* y, por el contrario, como se trata de tasas retributivas, están amparadas las disposiciones acusadas por el inciso 2º del art. 338 de la Carta, que señala:

“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 proporcionen (...)”.

Igualmente, esta Corporación acoge el argumento del apoderado de la Superintendencia Bancaria, en el sentido de que las normas acusadas no contrarían la prohibición contenida en el artículo 359 Superior, en lo referente a no admitir las *rentas nacionales de destinación específica*, pues con base en la Sentencia 040 de 1993 de esta Corte, “las rentas nacionales de destinación específica, se refiere exclusivamente a rentas de *naturaleza tributaria o impuestos*”. Y como ya se anotó, las contribuciones para el mantenimiento de la Superintendencia Bancaria no son *impuestos*, sino tasas retributivas por la prestación de servicios por parte de la Superintendencia Bancaria que recaen sobre las entidades vigiladas.

Hay que señalar, también, que dichas tasas tienen características precisas, tales como no implicar aspectos retributivos, pues debe cubrir *todos los gastos*, de manera que no se configura un subsidio propiamente hablando. Esta tasa cubre la totalidad del costo del servicio de control y vigilancia, al señalar el art. 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991 que “*todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas*”. Ahora bien, el recaudo de la tasa ingresa al presupuesto central de tal suerte que las contribuciones son depositadas por las entidades vigiladas en el Banco de la República, a las órdenes del Superintendente Bancario, quien *las manejará de acuerdo con las normas sobre presupuesto*.

Para esta Corporación es admisible la observación que al respecto hace el apoderado de la Superintendencia Bancaria, pues es claro que la Superintendencia recauda las contribuciones con base en la partida de gastos para el funcionamiento de la Superintendencia aprobada por el Congreso Nacional en la ley anual de presupuesto. “El costo del servicio de control y vigilancia -dice con razón el apoderado- del sector financiero se estima, pues, al momento de preparar el presupuesto anual de gastos de la Nación y se recauda posteriormente por la Superintendencia Bancaria”.

La primera conclusión que tiene que sacarse es que la suposición de que las normas acusadas violan el inciso 1º del 338 y el 339 Superiores resulta equívoca, pues estas normas constitucionales se refieren solamente a los *impuestos*, y, como ya se demostró, las contribuciones que recauda la Superintendencia Bancaria son tasas.

2. Metodología para definir costos y beneficios.

Ahora bien, con respecto a la condición del inciso 2º del 338 Superior, que expresa: “...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”, arguye el demandante las siguientes razones:

a. Las normas impugnadas -dice el actor- conceden una discrecionalidad absoluta al Superintendente Bancario para fijar la cuantía de las contribuciones, pues el art. 4.1.3.0.1. del Decreto 1730 de 1991 prescribe que el Superintendente establecerá “las contribuciones necesarias para el presupuesto de la Superintendencia Bancaria y las transferencias a su cargo”. Y el art. 4.1.9.0.4. no va más allá de disponer que serán por cuenta de las entidades vigiladas “todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria”.

b. El actor se pregunta: ¿Con qué criterios el Superintendente Bancario establece la magnitud de esos gastos? ¿Cómo puede saberse si determinados gastos son o no necesarios?

“Los textos legales -arguye el demandante- no dicen nada al respecto, y son, por lo tanto, contrarios a la Constitución, la cual exige que la ley establezca esos factores”.

Estas observaciones merecen las siguientes consideraciones por parte de esta Corte.

En cuanto a la supuesta discrecionalidad absoluta, ello no es exacto, pues el Superintendente Bancario no obra con plena autodeterminación, ya que el Decreto 1730 de 1991, art. 4.1.3.9.1. literal o), exige una previa aprobación del Ministerio de hacienda y Crédito Público a las resoluciones que dicho funcionario expida imponiendo las tasas por la prestación del servicio público específico.

Por otra parte, es cierto que los costos son equivalentes, según el artículo 4.1.9.0.4., a *todos los gastos*. Estos han sido autorizados previamente por el Congreso Nacional al aprobar la Ley de Presupuesto, luego hay plena legitimidad.

Por tanto, no es cierto que el Superintendente tenga una discrecionalidad absoluta, porque requiere autorización previa para fijar la tarifa, y los costos son equivalentes a los gastos autorizados por la ley de presupuesto. Además, el manejo de los recursos captados se hace de acuerdo con las normas presupuestales.

C-465/93

En cuanto a las preguntas que formula el demandante, hay que observar lo siguiente:

- Los criterios con que el Superintendente establece la magnitud de los gastos. Al respecto es claro el artículo 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991, que establece que el monto de la contribución impuesta a las entidades vigiladas *guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas*.

- ¿Cómo saber si los gastos son o no necesarios? La necesidad del gasto ya ha sido considerada previamente por la ley de presupuesto, en cuya preparación se ha hecho una ponderación racional sobre las necesidades a cubrir. Además, la naturaleza del servicio prestado evidencia las necesidades que deben ser satisfechas.

La Constitución en su artículo 338, inciso 2º ordena que la ley, la ordenanza o el acuerdo que permita que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones, deben *definir* previamente tres elementos: a) Un sistema, b) un método para definir costos y beneficios, y c) una forma para hacer el reparto entre los beneficiarios del servicio.

El sistema está fijado en los artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4., de forma clara, y consiste, como lo señala acertadamente el apoderado de la Superintendencia Bancaria, en “establecer una estrecha coordinación entre el cobro de la contribución y el aforo que previamente se ha hecho, al aprobar el presupuesto nacional, de lo que costarán los gastos de la Superintendencia Bancaria en el año siguiente”. Esa coordinación es la base del sistema, por cuanto predetermina un orden a seguir, en el sentido de establecer una correspondencia proporcionada entre el cobro y el aforo.

El Método: Es el referido al máximo de gastos que para el funcionamiento anual de la Superintendencia autoriza la ley de presupuesto. El legislador, dada la naturaleza del servicio público que presta la Superintendencia, recurre al criterio de los activos de las entidades vigiladas, con el fin de determinar la forma de hacer el reparto de los costos del servicio.

Al respecto es oportuno considerar la jurisprudencia de esta Corte, que en la Sentencia C-144, contempla un caso similar al que ocupa el estudio de la Sala Plena:

“A juicio de la Corte la determinación legal del sistema y el método para definir el costo de un servicio, sólo puede juzgarse en cada caso concreto y tomando en consideración las modalidades peculiares del mismo.

“En punto del método, la ley acusada prefirió indicar los rubros que conforman el costo recuperable por vía de la tarifa: gastos de operación y programas de tecnificación. Es evidente que deliberadamente se han excluido otros componentes del costo, lo que en modo alguno le está prohibido al legislador y no repugna con la idea de tasa. Desde luego, el reglamento puede precisar con detalle los conceptos que corresponden a los mencionados rubros. En lo atinente al sistema de fijación de la tarifa, la fórmula legal excluye el progresivo y el regresivo, seguramente por no ser afines a la naturaleza y características propias del servicio prestado.

“El legislador, en lo que concierne a este aspecto, optó por el sistema proporcional como se infiere del texto de la norma. En efecto, la relación directa que debe existir entre el monto global de las tasas y los costos recuperables, obliga a la autoridad a obtener

valores unitarios que traduzcan dichos costos en relación con cada tipo de servicio prestado que, en consecuencia, tendrá una tarifa uniforme que se cancelará en cada ocasión que se solicite el servicio.

“No observa esta Corte que el legislador hubiera abandonado la determinación del sistema y método para calcular el costo del servicio en manos de la autoridad encargada de señalar la tarifa de la tasa. (...)”.

“(...) La Corte reitera que la ley sujeta al régimen de tasa las actuaciones a que se refiere la norma. La tarifa, por lo tanto, debe orientarse a la recuperación del costo del servicio. Dado que el servicio se vincula principalmente con la obligación de la matrícula mercantil, su renovación y la inscripción de los documentos que la ley determine efectuar en el registro mercantil, y que en relación con todos estos actos se llega a conocer el monto de los activos y del patrimonio del comerciante, así como el valor de sus establecimientos de comercio, el sistema y método identificado en la ley busca que el costo se distribuya de acuerdo con las escalas diferenciales dependientes de los indicados factores”⁶.

La forma de hacer el reparto: Establece una proporción equitativa entre el monto de la tasa impuesta a las entidades y los respectivos activos de éstas, tal como lo ordena el art. 4.1.9.0.4.

Las normas acusadas no sólo no violan el art. 338 Superior, sino que son un desarrollo lógico de su inciso 2º. Es por ello que esta Corporación no observa inconstitucionalidad alguna, al cotejar los artículos acusados con el ordenamiento constitucional.

En resumen, esta Corporación debe tener en cuenta lo siguiente:

El inciso 1º del art. 338 Superior establece que las tarifas de los impuestos deben ser fijadas por la ley, las ordenanzas y los acuerdos. Las contribuciones a que se refieren los artículos acusados del Decreto 1730 de 1991 no son impuestos, propiamente hablando, sino *tasas*, por la prestación de un servicio público a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria; luego, no hay violación del inciso 1º del artículo 338 Superior.

El inciso 2º del art. 338 en mención, faculta a la ley para que permita a las autoridades administrativas *fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les presten*. De lo anterior se infiere que las disposiciones acusadas están conformes con el texto constitucional.

Así mismo, las disposiciones demandadas establecen el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto, con lo cual cumplen a cabalidad con el mandato constitucional (art. 338, inciso 2º Constitución Política).

Y con respecto a la prohibición del artículo 359 de la Carta, que establece que no habrá rentas nacionales de destinación específica, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, tal prohibición se refiere no a las tasas, sino a los *impuestos*.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia N° 144, abril 20 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por lo demás, cabe señalar que las normas acusadas fueron reproducidas en los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993. Como la Corte no halló razones que conduzcan a la declaratoria de inexequibilidad de las normas acusadas, no procede señalar unidad normativa respecto de aquellas disposiciones conforme a lo establecido en el Decreto 2067 de 1991, art. 6º, inc. 3º. Empero, la identidad material que existe entre las disposiciones acusadas del Decreto 1730 de 1991 y los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, que recoge a los primeros, hace que la Corte deba extender los efectos de su fallo a estas últimas disposiciones; esta decisión se toma con el fin de que el fallo produzca todos sus efectos, y no resulte inocuo por recaer sobre disposiciones que ya han sido recogidas o incorporadas en las normas actualmente vigentes del Decreto 663 de 1993.

VII. DECISION

Por las anteriores razones, esta Corporación no encuentra vicio de inconstitucionalidad alguna en los artículos 4.1.3.0.1., literal o) y 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991, incorporados integralmente al nuevo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, y por tanto procederá a declararlos EXEQUIBLES.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 4.1.3.0.1., literal o), y 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991, los cuales están incorporados integralmente al nuevo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993.

Cópiese, comuníquese y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
- con salvamento de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
- con salvamento de voto -

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-465 DE OCTUBRE 21 DE 1993
SUPERINTENDENCIA BANCARIA/RECAUDO DE CONTRIBUCIONES-Límites
(Salvamento de voto)**

La Superintendencia no tiene límites en cuanto al monto global de las contribuciones que puede imponer a las entidades vigiladas. El hecho de que los gastos se paguen de allí, no significa que no pueda cobrarse en exceso en relación con ellos.

TARIFAS-Fijación (Salvamento de voto)

La Constitución habla de "ley, ordenanza o acuerdo". Y leyes, ordenanzas o acuerdos sólo dictan, respectivamente, el Congreso, las Asambleas y los Cabildos. Por esta razón, no les es dado a tales corporaciones conferir facultades a autoridades de la rama ejecutiva para cumplir la función que la Constitución les atribuye exclusivamente a ellas. La interpretación de la mayoría, por el contrario, permite que una sola autoridad, precisamente la administrativa, defina el método o el sistema y lo aplique.

Ref.: Expediente N° D-265.

Demanda de inexecutable parcial de los artículos 4.1.3.0.1, literal o) y 4.1.9.0.4 del Decreto 1730 de 1991, "por medio del cual se expide el Estatuto Orgánico del Sector Financiero".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre 21 de 1993.

Hemos discrepado de la opinión de la mayoría que aprobó la Sentencia N° C-465 de 21 de octubre de 1993, que declaró exequibles los artículos 4.1.3.0.1. y 4.1.9.0.4. del Decreto 1730 de 1991 "los cuales están incorporados integralmente al nuevo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993", por las siguientes razones que exponemos con nuestro acostumbrado respeto.

I. Sostenemos que la norma acusada no fija "el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto", como lo exige el inciso segundo del

C-465/93

artículo 338 de la Constitución, que reserva tal fijación a “la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

Mal pueden entenderse por tal sistema y método las alusiones contenidas en los artículos 4.1.9.0.4 del Decreto 1730 de 1991 y 337 del Decreto 663 de 1993. Y ello por estos motivos:

El inciso primero se limita a decir que “Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas. Así, ni siquiera se limita el *monto global de las contribuciones*, monto que *bien puede ser superior*” a los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia, sencillamente porque *la norma se limita a decir de dónde* se tomarán los gastos. Dicho en la forma más clara: la Superintendencia no tiene límites en cuanto al monto global de las contribuciones que puede imponer a las entidades vigiladas. El hecho de que los gastos se paguen de allí, no significa que no pueda cobrarse en exceso en relación con ellos.

De otra parte, el decir que la contribución “guardará equitativa proporción con los respectivos activos” de las entidades vigiladas, no permite saber si se trata de activos brutos o líquidos, ni tampoco tener en cuenta factores tales como la organización de la empresa, su tamaño, la mayor o menor complejidad de su vigilancia. La falta de un sistema o de un método, coloca en un plano de igualdad la vigilancia de un banco, de una compañía de seguros, de un almacén general de depósito o de una corporación de ahorro y vivienda, dejando de lado las particularidades de cada clase de compañía.

En síntesis: la Superintendencia no tiene más límites que su capricho. Todo lo contrario de lo que ha querido la ley.

En un caso semejante, al decidir la Corte sobre la exequibilidad de los artículos 119 y 124 de la Ley 6ª de 1992, relativos a las tarifas que cobran las Cámaras de Comercio, fijamos nuestros puntos de vista en esta materia así, al disentir, como ahora, de la opinión mayoritaria:

“NOCION DE METODO Y SISTEMA PARA LA DEFINICION DE LAS TARIFAS

“Por sistema puede entenderse un conjunto de elementos y dispositivos que funcionan como un todo en virtud de la interdependencia de sus partes.

“Etimológicamente método significa ‘camino’, de manera que se adopta un método cuando se sigue un derrotero para lograr un determinado objetivo propuesto de antemano. Por eso ‘el método se contrapone a la suerte y al azar -como lo señala José Ferrater Mora- pues el método es ante todo un orden manifestado en un conjunto de reglas’. (Diccionario de Filosofía, Ed. Suramericana, Buenos Aires, 1968).

“Por sus objetivos generales, puede decirse que las dos figuras se identifican, pues tanto la una como la otra tienen un alcance finalista; ambas persiguen viabilizar un resultado propuesto, pero son diferentes por sus contenidos, es decir, por sus elementos y atributos.

“Es claro, que al exigir la norma el establecimiento por el legislador de un sistema y un método, como condición para viabilizar la asignación de competencia en la autoridad que tiene a su cargo la prestación del servicio, está imponiendo el marco y los

procedimientos a partir de los cuales pueden dichas autoridades señalar las tarifas a cargo de los contribuyentes, las cuales están destinadas a recuperar los costos por los servicios que se les presten o por los beneficios que se les proporcionen. No cabe duda, que la intención del constituyente, al establecer una evidente reserva legal fue, en primer lugar, la de defender a los administrados de una eventual y no improbable imposición de tarifas por fuera de racionales criterios de equidad, y, de otro lado, reiterar de manera inequívoca el principio democrático, que en la Carta es una constante, de que no puede haber tributo sin representación.

“A pesar de los limitados antecedentes históricos que se pueden examinar sobre la norma que nos ocupa, existe una corta referencia en la ponencia para segundo debate que se hizo en la Constituyente, cuando se discutió el tema sobre las tarifas en los servicios públicos, que corroboran las aseveraciones anteriores, y cuyo texto es como sigue:

“ ‘ Al establecer la responsabilidad al Congreso para que determine el marco general de la competencia y las entidades que pueden fijar las tarifas, les está dando a éstas el mismo tratamiento conceptual que a los impuestos, es decir, que sea el Congreso el que, al más alto nivel normativo, determine el derrotero que el ciudadano comprenda y acepte’. (Cursiva fuera del texto).

“Ya en el terreno de la aplicación práctica de los conceptos, se debe indagar sobre los elementos que integran o pueden integrar la estructura del sistema y los procedimientos metodológicos que deben incorporarse en la ley, para los objetivos previstos por la norma constitucional.

“En primer término, fluye naturalmente del contexto de la norma, que tales elementos y procedimientos no pueden ser casuísticos y exhaustivos, porque esas connotaciones se oponen a la estructura de los conceptos y al propósito normativo que impuso la Carta al legislador, como tarea exclusiva de establecer un sistema y la metodología, como guía y procedimiento de las definiciones que debe utilizar la autoridad que presta el servicio o proporciona el beneficio al contribuyente, con el fin de lograr el retorno de las inversiones correspondientes.

“Si lo que el precepto constitucional exigiera de la ley, fuese una descripción detallada de los elementos y procedimientos que deben seguirse para establecer los costos, carecería de sentido la delegación de competencia que la norma superior autoriza. La delegación responde precisamente a la determinación técnica de los múltiples elementos que hacen parte de la estructura de costos y a su valoración, guiándose, por supuesto, por las directrices dispuestas en el sistema y bajo los derroteros que le señala el método establecido en la ley.

“Entonces, ¿qué podría considerarse como elementos del sistema que debe tenerse en cuenta para calcular las tarifas y qué procedimientos deben aplicarse para definir la tarifa de las tasas y contribuciones?

“Resulta aventurado, cuando menos, intentar siquiera una respuesta aproximada a los interrogantes planteados, porque sólo ante el problema concreto de la tasa o la contribución que se pretenda imponer, es factible obtener una visión real de los factores que intervienen en su fijación y desagregarlos luego para su identificación y evaluación.

“Podría pensarse, de manera global y por vía de ejemplo, que podrían considerarse como elementos de un sistema para recuperar los costos de los servicios o de los beneficios que reciben los contribuyentes, el señalamiento de los gastos recuperables, el criterio para individualizarlos, y el establecimiento de un principio de distribución como sería el valor de los activos o del patrimonio; en el caso particular de la valorización, la influencia mayor o menor de la obra pública en el aumento venal de la propiedad beneficiada, el área de ésta, el estrato o sector donde se ubica, etc., así como el régimen tarifario, entre otras cosas. En este orden de ideas, la ley debe utilizar un perfil menos apegado a un criterio puramente exactivo y más cercano, por el contrario, a los principios que informan, según el artículo 363 de la Carta, el sistema tributario.

“En tal virtud, constituirían indudablemente elementos que deben considerarse para integrar el sistema, el señalamiento de criterios que desarrollen los principios de equidad y eficiencia, y progresividad, si fuere el caso.

“En resumen, se entiende que para los efectos del inciso 2º del artículo 338, *ibidem*, el método comprende el conjunto de reglas de procedimiento dirigidas a regular la actividad de la autoridad correspondiente, en el desarrollo de la operación administrativa que debe realizar para liquidar los costos y beneficios y efectuar su distribución; así por ejemplo, podría formar parte de la regla de un método, en el caso de la valorización, el establecimiento de una fórmula matemática para liquidarla.

“El contenido normativo del artículo 367 de la Carta, se presenta como un buen diseño de un modelo en los términos que pretende el inciso 2º del art. 338, porque allí se conjugan las directrices o guías de un sistema, con los derroteros que demarca un método, así no se enuncie en el mismo, ninguno de tales propósitos. Dice el texto en cuestión:

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”.

Todo lo dicho lo ratificamos en la presente ocasión.

II. Pero, en el presente caso existe una razón adicional para disentir.

Ostensiblemente, lo que se propuso el constituyente al dictar el inciso segundo del artículo 338, fue lo siguiente: que el legislador definiera el método, es decir los factores que sirven de puntos de partida, y el procedimiento, para definir “los costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto”, y las autoridades que prestan el servicio y cobran las tasas o contribuciones, se limitarán a aplicar el método. Esta última sería una tarea elemental, casi mecánica, toda vez que se partiría de unos datos señalados por el legislador. Así quedaban precisamente separadas las competencias: el legislador señalaría el método o el sistema, y la autoridad administrativa encargada de la prestación del servicio lo aplicaría únicamente.

Téngase en cuenta que la referencia expresa del constituyente a la *ley*, la *ordenanza* o el *acuerdo*, supone necesariamente tomar estas palabras en su sentido literal y formal: ley es la norma dictada por el Congreso, ordenanza por la Asamblea, y acuerdo por el Concejo. ¿Por qué? Porque así se salvaguarda el principio democrático universalmente

reconocido en lo relativo a los impuestos o contribuciones: la participación popular en su determinación, mediante la intervención de los elegidos por el pueblo.

Obsérvese en apoyo de esta tesis que la Constitución habla de “ley, ordenanza o acuerdo”. Y leyes, ordenanzas o acuerdos sólo dictan, respectivamente, el Congreso, las Asambleas y los Cabildos. Por esta razón, *no les es dado a tales corporaciones conferir facultades a autoridades de la rama ejecutiva para cumplir la función que la Constitución les atribuye exclusivamente a ellas.*

La interpretación de la mayoría, por el contrario, permite que *una sola autoridad, precisamente la administrativa, defina el método o el sistema y lo aplique.* Por ejemplo, una Asamblea o un Cabildo podría facultar al Gobernador o al Alcalde, en relación con un servicio público, para fijar el método y aplicarlo al mismo tiempo, dando lugar a abusos fácilmente previsibles.

Recuérdese, además, que el Presidente no dicta leyes, ni el Gobernador ordenanzas, ni el Alcalde acuerdos. Y que la concesión de facultades en este caso es improcedente por la misma razón que para decretar impuestos (inciso tercero, numeral 10, artículo 150 de la Constitución).

En conclusión: con decisiones como ésta se sigue privando a la representación popular -Congreso, Asambleas y Cabildos- de su participación en materia tan importante como la de los tributos. Y se fortalece indebidamente el papel de la rama ejecutiva, por la confusión de funciones que la Constitución quiso que estuvieran en cabeza de órganos de diversas ramas del poder público.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

**SENTENCIA No. C-466
de octubre 21 de 1993**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Según los artículos 243 de la Constitución Nacional y 46 del Decreto 2067 de 1991, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada.

Ref.: Expediente N° D-239.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992.

Actor: Alexandre Vernot.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobada según Acta N° ...

Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alexandre Vernot, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inexecutable de los artículos 24 y 25 de la Ley 6ª de 1992, "por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones".

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Los artículos acusados de la Ley 6ª de 1992 son del siguiente tenor:

“Artículo 24. Responsable del impuesto en los servicios.

“Serán responsables del impuesto sobre las ventas quienes presten servicios, con excepción de:

“a. Quienes presten los servicios expresamente excluidos del impuesto en la ley, y

“b. Quienes cumplan las condiciones exigidas para pertenecer al régimen simplificado.

“A partir del año en el cual se adquiere la calidad de responsable, se conservará dicha calidad hasta la fecha en que el contribuyente solicite la cancelación de su inscripción en el registro nacional de vendedores, por haber cumplido las condiciones señaladas en este artículo, durante dos años consecutivos”.

“Artículo 25.

“El literal b) artículo 420 del Estatuto Tributario quedará así:

“b. La prestación de servicios en el territorio nacional.

“El literal c) del artículo 437 del Estatuto Tributario quedará así:

“c. Quienes presten servicios.

“El artículo 476 del Estatuto Tributario quedará así:

“Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios:

“1. Los servicios médicos, odontológicos, hospitalarios, clínicos y de laboratorio, para la salud humana.

“2. El servicio de transporte público, terrestre, fluvial y aéreo de personas en el territorio nacional. El servicio de transporte nacional e internacional de carga marítimo, fluvial, terrestre o aéreo.

“3. El arrendamiento financiero (*leasing*), los servicios de administración de fondos del Estado, las comisiones de bolsa, las comisiones de las sociedades fiduciarias, las comisiones por la intermediación en la colocación de seguros, reaseguros o títulos de capitalización, y los intereses generados por las operaciones de crédito.

“4. Los servicios públicos de energía, acueducto y alcantarillado, aseo público, recolección de basuras y gas domiciliario ya sea conducido por tubería o distribuido en cilindros. En el caso del servicio telefónico local, se excluyen del impuesto los primeros 250 impulsos mensuales facturados a los estratos uno y dos.

C-466/93

“5. El servicio de arrendamiento de inmuebles.

“6. Los servicios de educación primaria, secundaria y superior, prestados establecimientos reconocidos por el Gobierno Nacional.

“7. Los servicios de arquitectura e ingeniería vinculados únicamente con la vivienda hasta de dos mil trescientos (2300) UPACS.

“8. Los servicios de publicidad, de radio, prensa y televisión, incluida la televisión por cable y el servicio de exhibición cinematográfica.

“9. Los servicios de clubes sociales o deportivos de trabajadores.

“10. Los servicios prestados por las empresas de aseo, las de vigilancia y las empresas de servicios temporales de empleo.

“11. Las comisiones por operaciones ejecutadas con tarjetas de crédito y débito.

“12. El servicio de almacenamiento e intermediación aduanera, por concepto de gestiones adelantadas en las importaciones.

“13. El almacenamiento de productos agrícolas por Almacenes Generales de Depósito.

“Parágrafo. En los casos de trabajos de fabricación, elaboración o construcción de bienes corporales muebles, realizados por encargo de terceros, incluidos los destinados a convertirse en inmuebles por accesión, con o sin aporte de materias primas, ya sea que supongan la obtención del producto final o constituyan una etapa de su fabricación, elaboración, construcción o puesta en condiciones de utilización, la tarifa aplicable es la que corresponda al bien que resulte de la prestación del servicio”.

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el demandante que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 26, inciso primero, 61 y 74 de la Constitución Política.

b. Fundamentos de la demanda.

Para el actor, los artículos acusados violan, en primer lugar, el artículo 26, inciso primero de la Constitución, “porque en contra del principio constitucional de que ‘las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones’, están gravando con impuestos un ejercicio profesional que es libre de acuerdo con la Constitución”. Sostiene el interesado que el ejercicio de las profesiones liberales es el derecho mismo de la personalidad del autor, implicando la manifestación y desempeño de su intelecto, razón por la cual no pueden ser gravadas por el Estado.

A continuación, señala el actor que las normas acusadas vulneran el artículo 61 del Estatuto Superior que impone al Estado la obligación de proteger la propiedad intelectual, incluida la de los profesionales.

Por último, manifiesta que las normas acusadas violan el inciso segundo del artículo 74 de la Constitución Nacional que establece el principio de la inviolabilidad del secreto profesional. Sostiene el actor que “la intervención de las autoridades estatales en el

gravamen, la fiscalización y vigilancia, impuesto a los servicios de las profesiones liberales viola el secreto profesional, ya que tales autoridades al imponer el gravamen, están autorizadas para verificar su recaudo y cumplimiento, revisando los documentos privados de los profesionales liberales, violando así el secreto profesional”.

IV. INTERVENCION DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE IMPUESTOS NACIONALES

La doctora Sandra Consuelo Rodríguez Almanza, en representación de la Nación -Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales-, mediante escrito presentado ante esta Corporación el 20 de mayo de 1993, defendió la constitucionalidad de los artículos demandados, con base en los siguientes argumentos:

Por un lado, la apoderada considera que la libertad que le asiste a toda persona de escoger profesión u oficio de que trata el artículo 26 de la Constitución Política, no sustrae a los individuos que hacen parte de la sociedad del cumplimiento de los deberes y obligaciones que les impone la Constitución y la ley. Para la apoderada, dicha libertad no se ve vulnerada por la expedición de una ley que imponga una carga impositiva, ya que la misma Constitución consagra como deber de las personas el contribuir con las cargas públicas del Estado. Igualmente afirma que la Ley 6ª de 1992 establece en sus artículos 24 y 25, quiénes son responsables del impuesto a las ventas en los servicios, regulando también los servicios gravados y exceptuados. Por tanto -según ella- lo dispuesto en tales artículos en nada afecta la libertad de escoger profesión u oficio.

Adicionalmente, la apoderada cita una sentencia de esta Corporación en la cual se analiza y se declara la constitucionalidad de los artículos acusados.

Por otro lado, sostiene la representante de la Unidad Administrativa de Impuestos Nacionales, que las normas acusadas no son violatorias del artículo 61 de la Carta Política, ya que “el Estado está facultado constitucionalmente para desarrollar diferentes actividades, entre las cuales se encuentra la protección de la propiedad intelectual y la potestad impositiva. Estas actividades son de diferente naturaleza y no existe ningún impedimento constitucional ni legal, para que puedan ser convergentes, de tal forma que mientras el Estado protege una propiedad intelectual ésta puede ser objeto del impuesto en virtud de una ley que así lo establezca, tal y como ocurre con la norma acusada”.

Finalmente, la apoderada manifiesta que no existe violación del artículo 74 de la Constitución, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 15 de la Constitución que autoriza expresamente al Estado para hacer inspecciones, vigilancias e intervenciones y para exigir libros de contabilidad y documentos en general, con la única condición que sea “para efectos tributarios”. Por tanto, sostiene ella, mientras que el Estado se limite a usar la información con fines tributarios y no hacerlos públicos en caso de reserva industrial, no implica ningún desbordamiento de la función pública.

V. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación estarse a lo resuelto en la providencia C-094 de 1993, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández, en la cual se declaró la constitucionalidad de los artículos acusados.

C-466/93

Pese a lo anterior, el señor Procurador estimó pertinente la valoración de algunos cargos, con base en los siguientes argumentos:

a. El artículo 26 de la Carta no consagra la libertad absoluta del ejercicio profesional, pues el derecho que le asiste a toda persona de escoger la profesión o el oficio que a bien tenga, defiere a la ley la posibilidad de exigir títulos de idoneidad, y a las autoridades competentes la de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones; todo lo cual implica el reconocimiento de que aquéllas no constituyen meras actividades privadas, sino actuaciones que se desenvuelven necesariamente en el marco de la sociedad.

b. El artículo 61 de la Constitución Política consagra la protección de la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establece la ley. Para el jefe del Ministerio Público, la propiedad o derechos de autor sobre obras artísticas, musicales, literarias, científicas, etc., no aparecen gravadas por las disposiciones tributarias demandadas. Sin embargo, considera la vista fiscal que en el evento en que una producción o creación espiritual, intelectual o artística, está organizada en forma de "servicio", se podría predicar de ella la obligación de contribuir con los gastos e inversiones del Estado.

c. Con relación a los cargos al artículo 74 de la Constitución Política, señala el señor Procurador que para el presente caso es aplicable la disposición especial contenida en el artículo 15 C. P. que habilita al Estado para revisar documentos privados de los profesionales liberales, siempre y cuando esa función se realice con motivos y para efectos tributarios.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre la constitucionalidad de los artículos acusados, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Política.

b. La cosa juzgada constitucional.

Según los artículos 243 de la Constitución Nacional y 46 del Decreto 2067 de 1991, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada.

En acatamiento de tales disposiciones, en lo que respecta a las normas demandadas habrá de estarse a lo resuelto en Sentencia N^o C-094 de 1993, que, con ponencia del H. Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, declaró exequibles los artículos 24 y 25 de la Ley 6^a de 1992.

La sentencia citada, tuvo como fundamento, entre otros argumentos, el siguiente:

"(...) no halla la Corte razón suficiente para aceptar que un impuesto como el IVA pueda afectar la libertad de escoger profesión u oficio, pues nada hay en la norma que pueda tomarse como impedimento para escoger o seguir ejerciendo una cierta actividad profesional, intermedia, artesanal o de otra índole. Ocurre, al contrario, que aquellos profesionales que prestan algunos de los servicios gravados y que tienen a cargo la obligación legal de recaudar el tributo, están llamados a hacerlo cabalmente por el

ejercicio cierto y actual de su respectiva profesión, aunque pueda alegarse -con mayor o menor fundamento, según el tipo de demanda que tenga el correspondiente servicio- que el impuesto encarece su prestación, alejando algunos clientes potenciales, pues semejante riesgo -inherente a toda actividad económica- no puede argüirse como elemento integrante de las normas acusadas y, por ende, no tiene incidencia en la definición que se haga sobre la constitucionalidad de éstas. Debe considerarse, por otra parte, que la persona no solamente tiene derechos a reclamar al Estado sino también deberes sociales, como surge de los artículos 2º y 95 de la Constitución”.

Y posteriormente agrega:

“Téngase presente que aquí el profesional o quien presta los servicios no es quien sufraga el tributo sino quien lo recibe, con cargo de llevarlo al Tesoro Público, luego su contribución, que ni siquiera es pecuniaria, no va en detrimento de su patrimonio por el hecho de ejercer una actividad (no se grava la gestión profesional ni el oficio), así que no se afecta el derecho consagrado en el artículo 26 de la Carta, toda vez que no es el enunciado un requisito adicional para el ejercicio de la profesión en cuanto se exija para su desempeño, ni tampoco un gravamen que a la postre recaiga sobre el mismo”.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia N° C-094 del 27 de febrero de 1993 que declaró la exequibilidad de los artículos 24 y 25 de la ley 6ª de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente
JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. C-467
de octubre 21 de 1993**

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza/DEMANDA
DE INCONSTITUCIONALIDAD-Interpretación**

La Corte, en ejercicio de su misión de guardiana, integral de los preceptos del Estatuto Supremo, debe en muchas ocasiones, actuar en una forma lo suficientemente amplia para interpretar las demandas de inconstitucionalidad, y algunas veces hacer verdaderos esfuerzos para desentrañar la intención del actor, todo ello con el fin de que no se desvirtúe el propósito para el cual se creó esta acción, que no es otro que permitir a cualquier ciudadano actuar en defensa de la Constitución.

**TRANSITO CONSTITUCIONAL/CARENCIA DE OBJETO ACTUAL/
SENTENCIA INHIBITORIA/NORMA DEROGADA**

Si la acusación versa sobre vicios de fondo, la confrontación ha de realizarse frente a la normatividad constitucional de 1991, pero si se relaciona con vicios de forma o extralimitación en el ejercicio de facultades extraordinarias, la preceptiva constitucional aplicable sería la Carta vigente al momento de expedirse los preceptos acusados, que para el caso bajo examen sería la Constitución de 1886 con las respectivas reformas. Sin embargo, no cree la Corte que en "todos los casos", pueda proceder de conformidad con dicho criterio, pues existen algunos, el que en verdad no justifica que se emita pronunciamiento de fondo, ya que no resulta lógico que se retire del orden jurídico lo que no existe, porque con antelación fue retirado o ha desaparecido por voluntad propia del legislador, al haber derogado o modificado los preceptos demandados. Se considera que ante situaciones como la anotada, resulta más a tono con la función que le compete ejercer, declararse inhibida para decidir por carencia actual de objeto, cuando las normas acusadas fueron derogadas antes de que entrara en vigor el nuevo orden constitucional (7 de julio de 1991), y ello con el fin de permitir que si en un futuro se repite dicho mandato legal, la Corporación pueda, previa acusación ciudadana, o en forma oficiosa si es el caso, proceder a su confrontación frente a la Carta que hoy rige.

SENTENCIA INHIBITORIA

Al amparo de los preceptos constitucionales que hoy rigen, ya no es aceptable el argumento, que en algunas ocasiones se esgrimió, de que la Corte en ejercicio del control constitucional que le compete, no puede emitir fallos inhibitorios, sino decidir de fondo y en forma "definitiva" sobre los mandatos acusados, por la sencilla razón de que dicha expresión se abolió en los eventos a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 9º del artículo 241, que corresponden a aquellos casos en los que la Corte actúa a petición ciudadana, lo que significa que se permiten decisiones relativas sobre puntos exclusivamente tratados en la sentencia, al igual que declaraciones de inhibición. Tal criterio no es aplicable a los eventos en que esta Corporación ejerce el control constitucional en forma oficiosa (numerales 7º, 8º y 10 ib., salvo cuando la Corte carece de competencia), pues ahí sí es su obligación constitucional pronunciarse de fondo, es decir, en forma definitiva y por una sola vez, ya que así lo exige la Carta.

NORMA DEROGADA/CARENCIA DE OBJETO ACTUAL

En el caso sujeto a estudio, no hay ningún objeto para que se examinen las normas derogadas o modificadas antes de entrar en vigencia el nuevo régimen constitucional, pues de hacerse frente a un orden derogado habría que concluir necesariamente en un fallo que resultaría inocuo, y si se efectúa con el orden superior vigente lo sería igual.

IMPUESTO PREDIAL

El impuesto predial es una imposición de carácter general, pues opera sobre todas las clases de propiedad raíz, acatando así el principio de igualdad como generalidad del tributo; es justo y equitativo, pues quien posea más predios o terrenos debe pagar más, además de otorgar un tratamiento más favorable a la vivienda popular y la pequeña propiedad rural que sólo paga una tarifa mínima y es un impuesto progresivo ya que a mayor rango de avalúo debe corresponder una tarifa mayor.

AVALUO CATASTRAL

El avalúo catastral consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario. Que la base gravable sea el valor del avalúo catastral o del autoavalúo, es tan sólo un parámetro que el legislador dentro de una política impositiva consideró como el más apropiado, pues si la propiedad va a representar una base impositiva, lo más lógico es que se le dé un valor para tales efectos. Y el único valor real de una cosa es el precio que ésta tiene en el mercado.

AUTOAVALUO

La determinación de las cantidades de dinero con las que las personas deben contribuir con el fisco, no puede dejarse a la voluntad de los contribuyentes para que paguen lo que consideren justo o equitativo; de ahí que los impuestos sean coactivos; lo que sí es inevitable es que en la distribución de las cargas ha de tenerse en cuenta la sociedad como compuesta por diferentes estratos económicos, con el fin de valorar la capacidad económica del contribuyente, la cual se debe conciliar con el interés colectivo, para lograr de esta manera una medida impositiva justa y equitativa.

PRINCIPIO DE EQUIDAD/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En lo que respecta a la equidad en las contribuciones, esta Corporación la ha asociado al concepto de proporcional, principio que define así: "la igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta". Para que una medida impositiva sea equitativa y justa ha de respetar el principio de igualdad de la carga entre los contribuyentes, es decir, que los mismos impuestos se paguen por todas las personas que se encuentren en idéntico supuesto de hecho.

IMPUESTO-Naturaleza

Los impuestos no son penas, sino obligaciones coactivas que nacen en virtud de la potestad impositiva del Estado y del deber de todo individuo de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado.

Ref.: Expediente N° D-245.

Normas acusadas: artículos 17 parcial y 23 parcial de la Ley 14 de 1983, artículo 73 parcial de la Ley 75 de 1986 y artículos 3° y 11 de la Ley 44 de 1990.

Demandante: Gonzalo Martínez Sanmartín.

Magistrado ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta N° 64.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Gonzalo Martínez Sanmartín, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte declarar inexecutable el inciso tercero parcial del artículo 17 y el inciso primero y parágrafo del artículo 23 de la Ley 14 de 1983, el inciso primero y párrafos 1 y 2 del artículo 73 de la Ley 75 de 1986 y los artículos 3° y 11 inciso primero de la Ley 44 de 1990, por infringir distintos mandatos del Estatuto Superior.

A la demanda se le imprimió el trámite señalado en la Constitución y en la ley para procesos de esta índole y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corporación a resolver.

II. NORMAS ACUSADAS

El texto literal de lo acusado es el que se subraya dentro de la disposición a la que pertenece:

«LEY 14 DE 1983

" Artículo 17. A partir del 1° de enero de 1983, las tarifas del impuesto predial, incluidas todas las sobretasas municipales, serán fijadas por los Concejos Municipales

y el Distrito Especial de Bogotá, entre el 4 y el 12 por mil, en forma diferencial, teniendo en cuenta la destinación económica de cada predio.

“Exceptúanse de la limitación anterior las tarifas para lotes urbanizables no edificados y para lotes urbanizables no urbanizados.

“Lo anterior sin perjuicio de que las entidades territoriales conserven las tarifas y sobretasas que en la fecha de promulgación de la presente ley tengan establecidas así excedan en conjunto el doce por mil (12‰). A la vivienda popular y a la pequeña propiedad rural destinada a la producción agropecuaria se les aplicarán las tarifas mínimas que establezca el respectivo Concejo”.

“Parágrafo. ...”.

“Artículo 23. En el caso de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales, cuando el avalúo catastral de los bienes inmuebles que tengan el carácter de activos fijos fuere superior al costo fiscal, dicho avalúo se tomará en cuenta para determinar:

“a. La renta o ganancia ocasional obtenida en su enajenación;

“b. La renta presuntiva;

“c. Los patrimonios brutos, líquido y gravable;

“d. El avalúo de los bienes relictos.

“Parágrafo 1º. Para los predios rurales el avalúo catastral señalado en los literales b), c) y d) sólo se tomará en el 75% de su valor.

“Parágrafo 2º ...”.

«LEY 75 DE 1986

“Artículo 73. A partir de la vigencia de la presente Ley, el sesenta por ciento (60%) del avalúo catastral de cada predio urbano o rural que se haya hecho o se haga de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 14 de 1983, se denominará avalúo fiscal y sustituye el avalúo catastral para efecto de los impuestos de orden nacional.

“Parágrafo 1º. En el caso de los predios rurales, si no se ha establecido el avalúo fiscal a que se refiere el inciso anterior, para efectos de los literales b), c) y d) del artículo 23 de la Ley 14 de 1983, se tomará el setenta y cinco por ciento (75%) del avalúo catastral vigente.

“Parágrafo 2º. El impuesto predial y sobretasas se cobrarán sobre la totalidad del avalúo catastral.

Parágrafo 3º. ...”.

«LEY 44 DE 1990

“Artículo 3º. Base gravable. La base gravable del Impuesto Predial Unificado será el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado”.

“Artículo 11. Sistema de cobro. Los tesoreros municipales cobrarán y recaudarán el impuesto con destino a las corporaciones regionales, simultáneamente con el Impuesto Predial Unificado,

C-467/93

en forma conjunta e inseparable, dentro de los plazos señalados por el municipio para el pago de dicho impuesto.

“El impuesto recaudado será mantenido en cuenta separada y los saldos serán entregados mensualmente por los tesoreros a las corporaciones respectivas”».

III. LA DEMANDA

El demandante dirige su argumentación, en primer término, a cuestionar la definición de “avalúo catastral” contenida en el artículo 7º del Decreto N° 3496 de 1983, normatividad que no acusa, y cuyo control constitucional -por tratarse de un decreto reglamentario- está sustraído a esta Corporación.

No obstante lo anterior, el actor expone una serie de razones que a su juicio justifican la inconstitucionalidad de las normas que se transcribieron en el acápite II de esta providencia, indicando los preceptos del Estatuto Superior que considera infringidos, motivos que a primera vista parecerían relacionarse únicamente con aspectos de conveniencia, que no de constitucionalidad. Empero, el Magistrado sustanciador interpretando globalmente la demanda, consideró que algunos de esos motivos tocaban asuntos constitucionales, pues cuando se trata de demostrar circunstancias tales como, por ejemplo, la justicia, equidad y proporcionalidad de un impuesto, la argumentación que se esgrime tiende en ciertas ocasiones a confundirse con su conveniencia. Tal es el caso que hoy se somete a estudio de esta Corporación.

Las normas constitucionales que estima infringidas el actor y los motivos por los cuales juzga que ellas vulneran, son los que a continuación se señalan:

- El artículo 58 consagra la función social de la propiedad, la que cumple cada predio de acuerdo con su naturaleza y uso racional. El comercio no es propiamente un uso racional, sino el mecanismo por el cual se transfiere el derecho a tal uso, hecho gravable que no ocurre cada año. En consecuencia “una ley que grave anualmente o con cualquier periodicidad el uso especulativo potencial, lo que hace es estimularlo en detrimento del uso racional, máxime cuando el comercio inmobiliario no es una actividad ilícita que tenga desestímulos legales fuera del de gravar a quien vende por necesidad en lugar de a quien compra porque tiene capacidad económica”.

- El artículo 25, ya que “se favorece a quienes tienen muchas fuentes de renta en perjuicio de quienes no tienen sino su predio como fuente de trabajo estable e independiente”.

- El artículo 16, pues “el propietario que es inducido por estímulos o desestímulos tributarios a vender su predio, enajena con él no sólo el derecho a su uso racional. Además se le obliga a prostituir en una transacción monetaria... valores que no es justo que se sacrifiquen por la presión de los impuestos”.

- El artículo 64, porque “impuestos anuales proporcionales a valores del mercado inmobiliario lo que promueven es que el trabajador agrario venda su tierra no a otro trabajador agrario sino a quien pueda pagar esos impuestos con recursos ajenos a los que la tierra misma genera dentro de una explotación racional que por naturaleza es incierta en cuanto a resultados materiales y económicos”.

- El artículo 95, ya que el ciudadano debe contribuir al financiamiento de los gastos del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

- El artículo 363, también resulta -a su juicio- claramente violado, pues "un avalúo cuya base de referencia es el mercado inmobiliario es injusto e inequitativo como índice de la capacidad contributiva real, aún para efectos de la enajenación y para las contribuciones por valorización autorizadas por el artículo 317 de la Constitución".

- El artículo 209, porque las entidades administrativas al evaluar la capacidad contributiva de los ciudadanos deben aplicar principios de justicia; y el artículo 13, pues el hecho de categorizar las ciudades en estratos socioeconómicos "puede servir para hacer más eficiente un cobro pero no describe la realidad en forma justa, equitativa y progresiva".

- El artículo 34, por cuanto "las rentas que produzca el uso racional de una propiedad son incalculables, menos aún impredecibles, en términos de una fracción del valor de ella en un mercado potencial. Como consecuencia se dan desproporciones entre el valor potencial y los tributos anuales reales. Quien dependa de esas rentas para pagar impuestos sobre la propiedad no tiene sino dos alternativas: o enajenar el predio en todo o en parte, o acumular una deuda fiscal que en el evento de una venta o de una sucesión tienen todo el efecto de una confiscación cuya causa es la descrita: desproporción entre el tributo y la capacidad contributiva real".

- Y para concluir manifiesta el actor que mientras la base para el pago de un impuesto sea injusta, la tarifa también lo es, "la función fundamental del Estado es aplicar principios de justicia, no acomodarse a una injusticia establecida ni calibrarla ni graduarla ni dosificarla con tarifas".

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público por intermedio de apoderada, se opone a la demanda instaurada, con los argumentos que se resumen así:

- Después de cuestionar la forma en que el actor estructura su demanda, expresa que no se vulnera ninguno de los cánones constitucionales citados por éste, pues la potestad impositiva del Estado no pugna con la función social de la propiedad. Además, es deber de toda persona contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, por tanto el deber de éste "de promover el derecho de los trabajadores agrarios al acceso de la propiedad, no impide que la misma sea objeto de tributos, tal y como lo prevé el artículo 317 de la Constitución".

- No se violan los artículos 95-9 y 363 de la Carta, por cuanto la ley da a los predios urbanos un tratamiento distinto del que se aplica a los rurales, con el fin de garantizar los conceptos de "justicia y equidad" que rigen el sistema impositivo.

- Tampoco se infringen los artículos 209 y 13 de la Ley Suprema, pues la igualdad para efectos de los tributos "debe considerarse más allá de una igualdad matemática".

- En lo que respecta al artículo 34 Constitucional, se dice que no resulta infringido por las normas acusadas, pues "los impuestos no son penas a las que se refiere la Constitución" en dicho mandato, sino "obligaciones que nacen de la ley en virtud de la facultad

C-467/93

impositiva reconocida al legislador y el mayor valor que surge como consecuencia de la inobservancia de sus normas no es equiparable ni por su origen, ni por su naturaleza, ni por sus finalidades con las penas que prohíbe el art. 34”.

- Finalmente señala que “el tributo surge de la ley y por consiguiente no es posible pretender un acuerdo de voluntades entre el Estado y los contribuyentes”.

V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en Oficio N° 224 de 23 de junio de 1993, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles los artículos 3º y 11 parcial de la Ley 44 de 1990 y se inhiba para pronunciarse en relación con las partes acusadas de los artículos 17 y 23 de la Ley 14 de 1983 y 23 de la Ley 75 de 1986, por haber sido modificados unos y derogados otros.

En punto a la exequibilidad de los artículos 3º y 11 de la Ley 44 de 1990, manifiesta el Procurador lo siguiente:

- El impuesto a la propiedad no tiene fundamento en su función social, pues si así fuera “el contribuyente al pagar su tributo se exoneraría de cumplirla, siendo ésta una de las barreras a la facultad impositiva estatal que por naturaleza es incondicionada”.

- El impuesto predial afecta el valor de los predios de acuerdo con el avalúo oficial establecido por las oficinas de catastro, “sin tener en cuenta las rentas que percibe su propietario y sin admitir que se resten los pasivos que afectan al predio objeto del gravamen”.

- El artículo 3º acusado no infringe el 338 de la Constitución “por cuanto fija directamente uno de los elementos de la obligación tributaria que es la base gravable”, la cual ha sido factor de controversia, en razón de que “la ley tributaria muestra una tendencia a equiparar el avalúo catastral con el valor comercial de los predios, cuando los expertos han hecho notar que existe dificultad en utilizar parámetros similares para toda clase de propiedades sean éstas rurales o urbanas, residenciales o comerciales, nuevas y antiguas, siendo hecho notorio el crecimiento desordenado de nuestras ciudades”, lo que ha llevado a plantear una solución que la Procuraduría considera “sensata”, cual es sustituir el criterio anterior “por la legalización de la práctica administrativa del margen de seguridad según la cual los avalúos catastrales deben reflejar valores promedios alrededor del 60% del valor comercial del inmueble. Así, se pretende proteger a los propietarios de las fluctuaciones en los precios del mercado inmobiliario, puesto que los avalúos masivos rigen para un período más o menos largo y las estadísticas inmobiliarias reflejan precios de ocasión”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que son o han sido de leyes de la República, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 241 de la Carta.

b. Fundamento de la acusación.

Ciertamente, como también lo advierte la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la demanda, a pesar de cumplir con las exigencias formales a que alude el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, motivo por el cual se admitió, adolece de ciertas fallas de técnica en su estructuración, circunstancia que se presenta con alguna frecuencia en acciones de esta índole, debido a la falta de conocimiento jurídico por parte de quienes las instauran, pues como es sabido, la Constitución no exige al demandante requisito distinto al de demostrar la calidad de ciudadano y, en consecuencia, mal haría esta Corporación en señalar limitaciones o condicionamientos diferentes para su ejercicio. De ahí que la Corte, en ejercicio de su misión de guardiana, integral de los preceptos del Estatuto Supremo, debe, en muchas ocasiones, actuar en una forma lo suficientemente amplia para interpretar las demandas de inconstitucionalidad, y algunas veces hacer verdaderos esfuerzos para desentrañar la intención del actor, todo ello con el fin de que no se desvirtúe el propósito para el cual se creó esta acción, que no es otro que permitir a cualquier ciudadano actuar en defensa de la Constitución.

Tan consciente es el demandante de su carencia de conocimiento de las disciplinas jurídicas que dejó constancia en la demanda de este hecho, al expresar: "La Corte sabrá excusar las faltas de erudición y de forma de quien no es un profesional del derecho e interpretar en su lenguaje el espíritu de justicia que lo anima".

Por otra parte, considera la Corte que a pesar de la extensión de la demanda, ella gira en torno a un solo argumento para atacar en conjunto los preceptos legales que se citaron en el punto II de esta providencia, el que se puede concretar así: las normas impugnadas son inconstitucionales por incluir el concepto de avalúo catastral, el cual se determina con base en el mercado inmobiliario, como patrón de referencia para fijar el valor del impuesto predial, pues dicho sistema no encaja dentro de los criterios de justicia, equidad y proporcionalidad que debe regir el sistema tributario, a la vez que atenta contra la función social de la propiedad, el acceso progresivo a la tierra, la capacidad contributiva de los ciudadanos, como también lo normado en los artículos 58, 25, 16, 64, 95-9, 363, 209, 13, 34, 29 y 83 de la Carta.

c. Vigencia de los preceptos demandados.

Observa la Corte, en primer término, que algunas de las disposiciones impugnadas dentro de este proceso, han desaparecido del ordenamiento jurídico, en algunos casos por derogatoria y en otros por modificación, como se verá en seguida:

En efecto, el artículo 17 de la Ley 14 de 1983 que había sido codificado en el Decreto 1333 de 1986 con el número de orden 186, fue modificado por el artículo 4º de la Ley 44 de 1990; el artículo 23 de la Ley 14 de 1983 fue modificado por el artículo 71 del Decreto 624 de 1989, el que a su vez fue reformado por el artículo 16 de la Ley 49 de 1990; el párrafo 1º del artículo 23 de la Ley 14 de 1983 fue derogado expresamente por el artículo 108 de la Ley 75 de 1986; el artículo 73 de la Ley 75 de 1986 fue modificado por los artículos 71 y 277 del Decreto 624 de 1989, y posteriormente por el artículo 16 de la Ley 49 de 1990.

Esta Corporación ha venido aceptando "en principio" su deber de fallar en los casos de demandas ciudadanas contra leyes o contra decretos-ley, a pesar de que las dispo-

C-467/93

siciones acusadas hayan perdido vigencia, "con fundamento en el alto magisterio moral que le corresponde y dadas sus funciones de guardiana de la supremacía y de la integridad de la Carta, y porque la simple sustracción de materia no es óbice definitivo para que esta corporación deje de cumplir sus altas tareas". (Sentencia C-416/92).

En reciente fallo (Sentencia C-103 de marzo 11 de 1993), la Corte reiteró ese deber, cuando decidió pronunciarse de fondo sobre una disposición perteneciente al Estatuto Tributario que fue derogada por la Ley 6ª de 1992, con fundamento en que dicha norma aún continuaba produciendo efectos para "las relaciones obligacionales tributarias generadas bajo su vigencia durante los años de 1991 y 1992".

Obsérvese que en esa ocasión este Tribunal se refirió expresamente a un precepto legal que fue derogado *durante la vigencia del nuevo régimen constitucional*, pero que aún continuaba produciendo efectos. En el evento que hoy se somete a estudio se presenta una situación diferente, pues de las normas que se demandan algunas fueron derogadas y otras modificadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Carta (7 de julio de 1991), además de que desde hace años no producen efecto alguno.

Cuando se presenta un evento de esta naturaleza surge en primer término una inquietud que consiste en determinar frente a cuál ordenamiento constitucional se debe examinar la norma legal demandada. Esta Corporación ha reiterado que si la acusación versa sobre vicios de fondo la confrontación ha de realizarse frente a la normatividad constitucional de 1991, pero si se relaciona con vicios de forma o extralimitación en el ejercicio de facultades extraordinarias, la preceptiva constitucional aplicable sería la Carta vigente al momento de expedirse los preceptos acusados, que para el caso bajo examen sería la Constitución de 1886 con las respectivas reformas.

Sin embargo, no cree la Corte que en "todos los casos", pueda proceder de conformidad con dicho criterio, pues existen algunos, como el presente, el que en verdad no justifica que se emita pronunciamiento de fondo, ya que no resulta lógico que se retire del orden jurídico lo que no existe, porque con antelación fue retirado o ha desaparecido por voluntad propia del legislador, al haber derogado o modificado los preceptos demandados.

Y en consecuencia cabe preguntar: ¿qué sentido tendría que la Corte en un fallo con alcances simplemente teóricos o puramente docentes, declarara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición legal que ya no existe, que es de por sí inaplicable por estar derogada, y que fue expedida bajo la vigencia de un régimen constitucional que también ha dejado de existir; qué efectos tendría tal pronunciamiento?

El fallo de inexequibilidad, como se recordará, tiene por efecto propio excluir la disposición impugnada del orden jurídico, pero si ésta ha dejado de regir, no hay objeto sobre el cual pueda recaer la decisión de la Corte, pues la norma derogada o subrogada no está en condiciones de quebrantar la Constitución y mal haría la Corte en retirar de la normatividad jurídica lo que ya no existe, especialmente bajo las condiciones últimamente anotadas en el párrafo precedente.

En consecuencia, considera este Tribunal que ante situaciones como la anotada, resulta más a tono con la función que le compete ejercer, declararse inhibida para decidir

por carencia actual de objeto, cuando las normas acusadas fueron derogadas antes de que entrara en vigor el nuevo orden constitucional (7 de julio de 1991), y ello con el fin de permitir que si en un futuro se repite dicho mandato legal, la Corporación pueda, previa acusación ciudadana, o en forma oficiosa si es el caso, proceder a su confrontación frente a la Carta que hoy rige.

De otra parte, debe agregarse que al amparo de los preceptos constitucionales que hoy rigen, ya no es aceptable el argumento, que en algunas ocasiones se esgrimió, de que la Corte en ejercicio del control constitucional que le compete, no puede emitir fallos inhibitorios, sino decidir de fondo y en forma "definitiva" sobre los mandatos acusados, por la sencilla razón de que dicha expresión se abolió en los eventos a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 9º del artículo 241, que corresponden a aquellos casos en los que la Corte actúa a petición ciudadana, lo que significa que se permiten decisiones relativas sobre puntos exclusivamente tratados en la sentencia, al igual que declaraciones de inhibición. Tal criterio no es aplicable a los eventos en que esta Corporación ejerce el control constitucional en forma oficiosa (numerales 7º, 8º y 10 *ib.*, salvo cuando la Corte carece de competencia), pues ahí sí es su obligación constitucional pronunciarse de fondo, es decir, en forma definitiva y por una sola vez, ya que así lo exige la Carta.

Sobre el tema que se ha venido tratando, considera la Corte que bien vale la pena traer a colación, en su parte pertinente, el interesante y completo estudio contenido en el salvamento de voto elaborado por el malogrado Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor Manuel Gaona Cruz, que dejó consignado dentro del proceso constitucional N° 1094 y que dice así:

"2. Habría que determinar, cuáles serían los efectos de la inejecutabilidad de las normas derogadas o subrogadas declaradas contrarias a la Constitución si para el futuro o *ex nunc*, o si desde el momento en que se expidió la norma o *ex tunc*, o si aún desde el momento en que la disposición se convirtió en inconstitucional por efecto de alguna nueva norma de la Carta que haya determinado la declaratoria.

"3. Tendría también que establecerse cuál sería el efecto que se derivaría de declarar ejecutable o exequible una disposición ya derogada o subrogada por otra, pero encontrada como ajustada a la Constitución actual o a la de antes, según el criterio prevaleciente, y que afirmar, contra la lógica jurídica, que una norma legal inejecutable por estar derogada, revive como ejecutable o exequible por el mero hecho de haber sido declarada constitucional".

"4. Y así sucesivamente".

En este orden de ideas considera la Corte que en el caso sujeto a estudio, no hay ningún objeto para que se examinen las normas derogadas o modificadas antes de entrar en vigencia el nuevo régimen constitucional, pues de hacerse frente a un orden derogado habría que concluir necesariamente en un fallo que resultaría inocuo, y si se efectúa con el orden superior vigente lo sería igual. Por consiguiente el estudio se limitará a los artículos 3º y 11 inciso primero de la Ley 44 de 1990, por ser los únicos vigentes.

d. Potestad impositiva de los municipios.

Dentro del reconocimiento de autonomía que la Constitución les otorga a los municipios en diferentes campos, en materia impositiva éstos no cuentan con una soberanía tributaria para efectos de creación de impuestos, ya que dicha facultad se encuentra limitada o subordinada no sólo a la Constitución sino también a la ley, tal como lo ha expresado esta Corporación. (Ver Sentencia C-04, enero 14-93, Ponente Dr. Ciro Angarita Barón). Sin embargo, no se puede desconocer su total autonomía en lo que se refiere a la administración, manejo y utilización de los recursos tributarios que recauden por concepto de impuestos directos e indirectos.

En efecto, al leer el artículo 338 de la Carta que prescribe: "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", parecería deducirse una autonomía impositiva de los municipios. Sin embargo ello no es así, pues dicha disposición ha de interpretarse en íntima relación con el artículo 287-3 del mismo Ordenamiento que dispone: "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: ... 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones", recuérdese que dentro de las entidades territoriales se encuentran los municipios (art. 286 *ib.*).

Disposiciones que guardan conexidad con lo estatuido en el ordinal 4 del artículo 313 *ibidem*, que asigna a los Concejos la función de "Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales".

De otra parte es la misma Constitución la que establece el principio de legalidad de los impuestos, al consagrar en el artículo 150-12 como función del Congreso que ejerce por medio de ley "Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales...".

Igualmente obsérvese que la Constitución de 1991, al igual que lo hacía la Carta de 1886, concede una especial protección a las rentas municipales al dejar consignado en el artículo 362: "Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales son de su *propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares*. Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior", y en el 294 *ib.*, señaló que: "La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317".

Así las cosas, para efectos de establecer un impuesto municipal se requiere de una ley previa que autorice su creación, la que como es obvio debe adecuarse a la preceptiva constitucional. Una vez creado el impuesto, los municipios adquieren el derecho a administrarlo, manejarlo y utilizarlo en las obras y programas que consideren necesarias y convenientes para el municipio y la comunidad en general de acuerdo con una

política preconcebida, sin que pueda el Congreso injerir en su administración, ni recortarlo, ni conceder exenciones, ni tratamientos preferenciales, ni extenderlo, ni trasladarlo a la Nación, en esta última hipótesis salvo el caso de guerra exterior.

Decretado el impuesto en favor de los municipios, se convierte en renta de carácter municipal de su propiedad exclusiva, con las mismas prerrogativas de que goza la propiedad de los particulares y cuya distribución y utilización, como se anotó, únicamente le compete al municipio, lo que en verdad constituye una garantía para el manejo autónomo de los recursos propios.

e. El impuesto predial.

El impuesto predial surgió en nuestro ordenamiento jurídico con la expedición de la Ley 48 de 1887, siendo posteriormente objeto de algunas modificaciones mediante las Leyes 1ª y 4ª de 1913 y 34 de 1920, consolidándose como renta municipal únicamente a partir del año de 1951 por obra de los Decretos legislativos 3185 y 4133; luego se expidió la Ley 14 de 1983, denominada "de fortalecimiento de los fiscos municipales" en la que se regularon aspectos relativos a la formación y actualización del catastro, y se adoptaron medidas trascendentales en relación con este impuesto, al ordenar el reajuste del avalúo catastral en la proporción allí señalada, autorizar a los contribuyentes para autoavaluar sus inmuebles, etc.

Con la entrada en vigor de la Ley 44 de 1990, normatividad de la cual forman parte los mandatos acusados, se reformó nuevamente el citado gravamen sobre la propiedad raíz, al fusionar el impuesto predial con otros tres, a saber: el de parques y arborización, el de estratificación socioeconómica y la sobretasa de levantamiento catastral, para convertirlo en uno solo que se ha llamado "Impuesto Predial Unificado", estableciéndose como gravamen del orden municipal, cuya administración, recaudo y control corresponde a los respectivos municipios.

El impuesto predial, además de ser una de las formas más antiguas de tributación, es sin lugar a dudas, el rubro más importante de los ingresos tributarios de los municipios.

La Carta Política les reconoce de manera exclusiva a tales entes territoriales la facultad de gravar la propiedad inmueble, con excepción de la contribución de valorización, la que puede ser impuesta por otras entidades, tal y como lo ordena el artículo 317 que textualmente reza: "Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización". Dicha renta municipal al igual que los demás impuestos municipales, como se ha reiterado, goza de protección constitucional, de manera que la ley no puede conceder exenciones, ni tratamientos preferenciales, ni efectuar recortes en relación con el impuesto predial.

f. Las normas acusadas.

Los impuestos son fundamentalmente coactivos y se recaudan como fondos generales que han de ser distribuidos presupuestalmente entre las diversas funciones del Gobierno, y a pesar de que existen algunos impuestos con destino especial, este hecho no cambia la naturaleza del mismo como contribución general. A medida que el Estado crece y se aumentan las funciones públicas se van estableciendo nuevas necesidades que

C-467/93

lo obligan a obtener más ingresos mediante la imposición, para financiar esa expansión de la actividad pública.

La Constitución Nacional no contiene disposición alguna que señale los sujetos, bienes, servicios, etc., sobre los cuales puede recaer un impuesto, salvo el caso de la propiedad inmueble, a la cual se refiere expresamente el artículo 317 de la Carta, y en el cual se le otorga facultad al municipio para gravarla, de manera que en los demás campos el legislador obra con cierta amplitud al seleccionar los tipos de impuestos posibles.

Sin embargo, el constituyente señaló claramente algunos principios que gobiernan el sistema tributario en general, al consagrar en el artículo 363: "El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad". Precepto que guarda íntima relación con el numeral 9º del artículo 95 *ibidem*, que prescribe como un deber de la persona y el ciudadano "Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad".

De otra parte, el artículo 338 de la Carta ordena al legislador tributario establecer los sujetos activo y pasivo del impuesto, los hechos y bases gravables y las tarifas de los impuestos. En el artículo 3º de la Ley 44 de 1990, materia de acusación, se consagra precisamente uno de los elementos de la obligación tributaria, cual es la base gravable del impuesto predial unificado, que corresponde al avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado. Obsérvese cómo este mandato en lugar de contrariar la Carta se ajusta al contenido del artículo 338.

El avalúo catastral consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario.

Que la base gravable sea el valor del avalúo catastral o del autoavalúo, es tan sólo un parámetro que el legislador dentro de una política impositiva consideró como el más apropiado, pues si la propiedad va a representar una base impositiva, lo más lógico es que se le dé un valor para tales efectos. Y el único valor real de una cosa es el precio que ésta tiene en el mercado.

Sin embargo, el legislador no toma en forma absoluta este valor, como lo afirma el demandante, pues de acuerdo con la misma ley parcialmente acusada, la tarifa del impuesto predial debe ser fijada por los concejos municipales en forma "diferencial y progresiva" y oscilará entre el 1 por mil y el 16 por mil del respectivo avalúo catastral; teniendo en cuenta los estratos socio-económicos, los usos del suelo, la antigüedad de la formación y actualización del catastro, además se contemplan normas especiales para la vivienda popular y la propiedad rural, como para los terrenos urbanizables no urbanizados y los urbanizados no edificados.

Cabe añadir que para efectos de fijar el avalúo catastral y de acuerdo con las normas que rigen la materia, los peritos oficiales efectúan previamente un estudio económico de la zona en donde está situado el predio que se pretende evaluar, para lo cual se analizan los puntos estratégicos, esquinas de importancia, interacción de vías, estratos comerciales, calidad de las aguas, riqueza del suelo, como también aquellos factores que inciden en el precio del terreno, tales como los materiales utilizados en la construcción, los acabados, la vetustez de los inmuebles, el estado de conservación, la ubicación, etc.

Ahora bien, frente al argumento del actor conviene precisar que la determinación de las cantidades de dinero con las que las personas deben contribuir con el fisco, no puede dejarse a la voluntad de los contribuyentes para que paguen lo que consideren justo o equitativo; de ahí que los impuestos sean coactivos; lo que sí es inevitable es que en la distribución de las cargas ha de tenerse en cuenta la sociedad como compuesta por diferentes estratos económicos, con el fin de valorar la capacidad económica del contribuyente, la cual se debe conciliar con el interés colectivo, para lograr de esta manera una medida impositiva justa y equitativa.

No se trata entonces aquí de adoptar una definición de justicia. Basta simplemente con exigir al legislador que previamente a la imposición de un tributo efectúe la valoración de la aptitud contributiva del sujeto gravado, para que la carga sea proporcional a su capacidad económica.

En lo que respecta a la equidad en las contribuciones, esta Corporación la ha asociado al concepto de proporcional, principio que define así: "la igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta". (Sent. C-094/93. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández).

La igualdad en materia tributaria "no puede ser mirada desde el punto de vista jurídico-formal sino con criterio práctico, aunque no necesariamente matemático... si el principio de igualdad fuera aplicado de un modo formalista al sistema tributario, éste terminaría siendo inequitativo en la práctica... Por eso la doctrina y la legislación han abandonado las tarifas proporcionales, sustituyéndolas por las progresivas que gravan más fuertemente a quienes obtengan ingresos elevados... La búsqueda de la equidad del sistema tributario ha conducido a establecer distintos regímenes de acuerdo con las peculiaridades de cada tipo de actividad productiva... Unas veces, entonces, se sacrifica la igualdad jurídica en aras de la real; otras, se prescinde de ambas para buscar la realización de valores diferentes que, desde luego, interesan al bien común". (Sent. 124 de septiembre 3 de 1987. Corte Suprema de Justicia).

Así las cosas para que una medida impositiva sea equitativa y justa ha de respetar el principio de igualdad de la carga entre los contribuyentes, es decir, que los mismos impuestos se paguen por todas las personas que se encuentren en idéntico supuesto de hecho.

Para efectos del artículo 95-9 de la Constitución ha de entenderse que todas las personas están obligadas a contribuir con el financiamiento de los gastos públicos e inversiones del Estado, atendiendo a su capacidad económica para hacerlo, es decir, de acuerdo con sus bienes y riquezas. No de otra manera se puede lograr la justicia y equidad que allí se predica.

El impuesto predial es una imposición de carácter general pues opera sobre todas las clases de propiedad raíz acatando así el principio de igualdad como generalidad del tributo; es justo y equitativo, pues quien posea más predios o terrenos debe pagar más, además de otorgar un tratamiento más favorable a la vivienda popular y la pequeña

propiedad rural que sólo paga una tarifa mínima y es un impuesto progresivo ya que a mayor rango de avalúo debe corresponder una tarifa mayor.

Finalmente debe agregarse que el artículo 3º de la Ley 44 de 1990 tampoco lesiona el 363 de la Carta, pues lo que dicha norma preceptúa es que el "sistema tributario" se fundamente en principios de equidad, eficiencia y progresividad. El sistema está compuesto por el régimen tributario que adopta el legislador de acuerdo con una política preestablecida y en la cual bien pueden coexistir tipos impositivos proporcionales, progresivos, regresivos o de cualquiera otra índole, sin que por ello se pueda tachar el sistema de ineficiente o inequitativo. Sobre este punto, vale la pena reiterar la jurisprudencia expuesta por la Corporación en Sentencia C-333/93 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

"A este respecto cabe subrayar que, dentro de ciertos límites que no pueden rebasarse sin violentar los expresados principios, la vigencia del principio democrático y la reserva de ley en materia impositiva, fuerzan a reconocer al legislador un espacio legítimo para definir el modelo y las políticas tributarias que en cada momento histórico los actualicen de la mejor manera. De otra parte, la complejidad del fenómeno fiscal, aunada a la naturaleza prevalentemente más de límites que de objetivos de los mentados principios, impiden que a partir de una sola ley o de un específico tributo pueda erigirse un juicio general sobre la totalidad del sistema tributario en lo que concierne a su equidad, eficiencia o progresividad, máxime si se tiene presente que estas calificaciones no pueden formularse sin tener en cuenta las varias leyes e instrumentos pertenecientes al sistema y a través de los cuales éste pretende configurar el diseño genérico de la entera materia tributaria.

"Si bien la cualidad sistemática de los principios de equidad, eficiencia y progresividad, no puede ser aprehendida en una revisión de constitucionalidad de una ley singular, ello no quiere decir que su examen no pueda llevarse a cabo frente al contenido concreto de la norma acusada cuando la misma, de conservarse, podría aportar al sistema una dosis de manifiesta inequidad, ineficiencia y regresividad. Finalmente, las leyes singulares son los afluentes normativos del sistema que resulta de su integración y, de otra parte, los principios, como se ha recordado, tienen un cometido esencial de límites que, desprovistos de control constitucional, quedarían inactuados".

Por tanto mal haría la Corte en afirmar respecto de un impuesto determinado si éste se ajusta con exactitud a tales principios, y menos en el caso de demanda, en el que no se acusa la creación en sí del impuesto predial, sino uno de los elementos de la obligación tributaria, cual es la base gravable.

Tampoco le asiste razón al demandante cuando se refiere a la violación del artículo 58 de la Carta, porque un impuesto que grave la propiedad raíz en nada altera la función social de la misma, que consiste en el deber que tienen los propietarios de contribuir con su ejercicio y provecho al bienestar social, para asegurar que se cumpla con la utilidad pública y el interés social definido por la ley. Además, es el mismo constituyente quien autoriza en el artículo 317 la imposición de gravámenes que la afecten, con el fin de obtener recursos para los municipios.

Para concluir hay que aclarar al actor que los impuestos no son penas, sino obligaciones coactivas que nacen en virtud de la potestad impositiva del Estado y del

deber de todo individuo de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. En cambio, la confiscación sí es una pena y consiste en “el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna”, sanción que la Constitución prohíbe en el artículo 34. (Sentencia de julio 29-65. Corte Suprema de Justicia).

- El artículo 11 de la Ley 44 de 1990, en lo acusado, autoriza a los tesoreros municipales para cobrar y recaudar el impuesto con destino a las Corporaciones Regionales simultáneamente con el impuesto predial unificado, en forma conjunta e inseparable, dentro de los plazos señalados por el municipio para el pago de dicho impuesto.

Esta disposición no lesiona el Ordenamiento Supremo, pues simplemente se limita a consagrar una forma de cobro y recaudo de los impuestos antes citados, asignando tal función a los tesoreros municipales, quienes dentro de la organización municipal son las personas encargadas de manejar los fondos pertenecientes al erario público del municipio, y obviamente allí se incluyen las sumas correspondientes a los impuestos.

Adviértase cómo el precepto acusado no está creando una sobretasa o impuesto adicional al predial, sino señalando el procedimiento para el cobro y recaudo de los gravámenes existentes, destinados al sostenimiento de las Corporaciones Autónomas Regionales.

En este orden de ideas, los artículos 3º y 11 en su inciso primero de la Ley 44 de 1990, serán declarados exequibles por no infringir la Constitución.

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

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto al inciso 3º parcial del artículo 17 y el inciso 1º y el párrafo del artículo 23 de la Ley 14 de 1983 y el inciso 1º y los párrafos 1 y 2 del artículo 73 de la Ley 75 de 1986.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES el artículo 3º en su totalidad y el inciso primero del artículo 11 de la Ley 44 de 1990.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-467/93

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. C-468
de octubre 21 de 1993**

DESCONGESTION DE DESPACHOS JUDICIALES/BONIFICACION

La bonificación o prima que se instituyó, además de tener el carácter de excepcional, está destinada precisamente a retribuir o compensar, así sea en mínima parte, el gran esfuerzo que implicaba para cada uno de los servidores estatales de los despachos atrasados, obtener el propósito buscado, dado el número de procesos que en muchas ocasiones existía, sin tener que descuidar, ni desatender los asuntos que se encontraban adelantando, como aquellos otros que les correspondiera por reparto.

TERMINO PROCESAL-Cumplimiento/MORA JUDICIAL/CAUSAL DE MALA CONDUCTA

Es claro que todos los servidores de la Rama Judicial estamos obligados constitucional y legalmente a cumplir de manera fiel los términos procesales, y así tiene que ser, enfrentándonos a una investigación disciplinaria en caso de no hacerlo, pero no es ajena a la difícil situación a que se ven avocados algunos despachos para lograr evacuar los miles de negocios que están pendientes de decisión.

Ref.: Expediente N° D-285.

Norma acusada: artículo 44 Decreto 2651 de 1991.

Demandante: Gilberto Guzmán Celis.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta N° 64.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

C-468/93

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Gilberto Guzmán Celis en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable el artículo 44 del Decreto 2651 de 1991, por las razones que se señalan en el punto III de esta providencia.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a resolver.

II. TEXTO DEL PRECEPTO ACUSADO

El artículo 44 del Decreto 2651 de 1991, contra el cual se dirige la acusación, es del siguiente tenor:

“ Artículo 44. Bonificación. El juez, los funcionarios y empleados de un determinado despacho judicial que esté al día a 31 de diciembre de 1992, tendrán una bonificación o prima equivalente a dos salarios mensuales, pagaderos por una sola vez dentro del primer trimestre de 1993.

“ El juez, los funcionarios y empleados de un determinado despacho judicial que esté al día a 30 de junio de 1993, distintos de los mencionados en el inciso anterior, recibirán una bonificación equivalente a un mes de salario, por una sola vez, pagadera en el tercer trimestre de ese año.

“ Parágrafo. La bonificación dispuesta en este artículo no tendrá lugar cuando el respectivo despacho judicial hubiere sido auxiliado por un juez de descongestión o por un juez *ad hoc*”.

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACION

El actor manifiesta que el precepto acusado vulnera abiertamente el artículo 228 de la Constitución, en concordancia con el literal e) del artículo 150-19 del mismo Ordenamiento.

Las razones en que se fundamenta la demanda, son las que se resumen a continuación:

- El funcionario público cuando toma posesión del cargo, queda comprometido bajo juramento, a respetar la Constitución y la ley, normas que “le imponen la obligación de cumplir sus funciones con diligencia y bien (sic)”.

- Si la norma acusada hiciera parte del régimen salarial de los empleados judiciales podría afirmarse que se trata simplemente de un estímulo salarial para el funcionario que lo merece por tener al día su despacho. Sin embargo, esto no es cierto, “no solo porque la norma no es de aplicación permanente, no integra el régimen salarial, sino además porque las precisas facultades que se le confirieron al ejecutivo por el artículo transitorio 5º, literal e) de la Constitución se relaciona exclusivamente con la expedición de normas para la descongestión de los despachos judiciales. Luego, la medida está enderezada a premiar a los empleados judiciales que por haber trabajado con esfuerzo normal o por haberlo hecho con sobre-esfuerzo, en ciertas fechas su despacho está al día. *No se relaciona con aquello que trabajando con los mismos esfuerzos, o aún mayores su despacho no lo está*”.

- Si los empleados judiciales, como ya se dijo, deben cumplir con diligencia los términos procesales "no tienen por qué ser premiados o estimulados por ello, sin afectarles su dignidad de personas que trabajan diligentemente por cumplir la ley y sus juramentos, desvirtuándose además el régimen salarial y prestacional que sirve de contraprestación".

- Para concluir agrega el demandante que los empleados judiciales "excepcionalmente" son morosos e incumplidos y que existen juzgados "tradicionalmente atrasados", sin culpa de los titulares, hecho notorio que no requiere de prueba. Entonces si esto es evidente es imposible "que aún con sobre-esfuerzos los despachos atrasados estén al día y que sus titulares trabajando más que los de aquellos que siempre lo han estado se vean en desigualdad frente a sus compañeros de trabajo".

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministro de Justicia, actuando por medio de apoderado, hizo llegar a esta Corporación un escrito en el cual expone las razones que, a su juicio, justifican la constitucionalidad de la norma impugnada, cuyos apartes más importantes son los que se indican en seguida:

- En primer término señala que la morosidad, por el contrario de lo que considera el demandante, sí es uno de los más graves problemas que aqueja a la administración de justicia, motivo por el cual el Gobierno procedió a expedir el Decreto 2651 de 1991, del cual forma parte el artículo 4º acusado, para descongestionar los despachos judiciales, creando a la vez nuevos mecanismos jurídicos para lograr dicho objetivo.

- La bonificación de que trata la norma demandada es un estímulo y no "un premio a la morosidad judicial", y constituye "un mecanismo meramente transitorio que como tal es acorde con la finalidad del legislador extraordinario para, en la misma forma en que se sanciona a los funcionarios judiciales que no cumplan con diligencia los términos procesales, se les dé un estímulo a los que por el contrario, estén cumpliendo de tal forma con su trabajo, que se pueda decir que ese despacho se encuentra al día". Los funcionarios judiciales lo que reciben es un incentivo para que trabajen aún más allá de la jornada laboral y se cumpla así la finalidad propuesta, cual es el descongestionamiento de los despachos respectivos.

- El artículo 44 del Decreto 2651 de 1991 no modifica, deroga, ni suspende el régimen salarial vigente, pues este ordenamiento es de carácter transitorio.

- El Gobierno al decretar la bonificación, procedió a hacer efectivo un derecho, cual es el consagrado en el artículo 54 del Decreto 052 de 1987, que permite a los funcionarios y empleados judiciales gozar de estímulos, y obedece al concepto de justicia que contempla la Carta en su preámbulo y en los artículos 1º y 2º

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

La vista fiscal fue emitida por el Procurador General de la Nación dentro del término estatuido para ello y aparece contenida en el Oficio 225 del 22 de junio de 1993, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el precepto demandado, con base en los siguientes argumentos:

- En lo que respecta al inciso primero del artículo 44 acusado, expresa que tanto lo dispuesto en relación con la bonificación, así como lo establecido para su satisfacción ya tuvieron cumplimiento en el tiempo, en consecuencia "la esencia de la norma y sus efectos ulteriores han desaparecido de la esfera jurídica y por ende se configuraría una sustracción de materia, que haría inútil el pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto", pero como esta Corporación ha sostenido la tesis del "magisterio moral" la cual fue acogida por el Ministerio Público sin ambages, sin embargo, considera pertinente preguntar "si vale la pena en todos los eventos emitir pronunciamiento de fondo, habida consideración de que existen casos que no lo ameritan, tales como aquellos en que no solo es insubsistente la ley sino que también ya no produce efecto alguno, en otros términos, cuando ya no puede la norma afectar las situaciones que tuvieron origen en la misma".

- En lo que atañe al inciso segundo de la disposición impugnada, manifiesta el Procurador que en este caso sí es "absolutamente necesario el pronunciamiento de la Corte", porque al momento en que se dicte el fallo respectivo, la norma "aún tendrá efectos relacionados con el pago de la bonificación, lo que lleva al interrogante de qué pasaría en el evento en que la disposición acusada fuera hallada contraria a la Constitución, cuando, cumplida la condición representaría para el servidor público un derecho patrimonial legalmente constituido, que queda automáticamente bajo el amparo y garantía del precepto 58 de la Carta".

- No obstante lo anterior, el Jefe del Ministerio Público procede a emitir su concepto y es así como señala que el mandato objeto de impugnación, cumple con la exigencia de transitoriedad y tiene como finalidad descongestionar los despachos judiciales, con lo cual se ajusta a la Constitución.

- El artículo 44 del Decreto 2651 de 1991 "nada tiene que ver" con el canon 228 de la Carta, precepto "que si bien busca la celeridad de la justicia y que el incumplimiento de los términos sea sancionado disciplinariamente, lo hace como un mandato general aplicable a todos aquellos que en una u otra forma integran la administración de justicia; vale decir, todos ellos están sometidos al cumplimiento estricto de los términos señalados por la ley para el cumplimiento de las actuaciones judiciales; su desconocimiento acarreará, como consecuencia, la sanción disciplinaria".

- Los destinatarios de la norma que se acusa son "aquellos funcionarios que haciendo un esfuerzo mayor al exigido ordinariamente recibirán una retribución que dista de ser de aquella que por su habitualidad, propósito y circunstancias constituyen un salario, remunerativo del servicio personal del trabajador". La bonificación no tiene la connotación "de lo consuetudinario", sino de una prima ocasional. No sería lógico ni jurídico que habitualmente se pagara la bonificación a los empleados judiciales para que realicen su obligación de trabajar, lo que acarrearía una desigualdad frente a los demás servidores estatales llamados por la ley al cumplimiento de ese deber.

- Para finalizar dice el Procurador, que la justicia por el contrario de lo que afirma el demandante, es lenta y ha producido un considerable atraso, por tanto "la proporcionalidad de la medida radica precisamente en que es el medio por el cual se obtendrá el fin buscado por el constituyente: la descongestión de los despachos judiciales, lo que, dado su carácter de temporal y efímero en nada afecta el principio de igualdad".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para resolver la demanda incoada contra el artículo 44 del Decreto 2651 de 1991, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 transitorio de la Carta Política, concordante con el 241-5 del mismo Ordenamiento.

b. Aclaración previa.

Dado que la Corte ha reiterado en recientes sentencias su deber de fallar, en principio, sobre las acusaciones que se presenten contra normas legales no vigentes al momento del fallo, eventos en los cuales encaja el que se somete hoy a juicio de esta Corporación, por cuanto el artículo demandado cumplió plenamente sus efectos (ver Sents. C-103/93 y C-/93) [sic.], no cree necesario referirse nuevamente a este tema, al cual hace alusión el Procurador General de la Nación en su concepto, toda vez que dicho punto quedó suficientemente esclarecido en tales oportunidades, además de que no se esgrime argumento distinto a los allí analizados, que la induzcan a reconsiderar su tesis. En consecuencia la Corte Constitucional continuará aplicando las citadas jurisprudencias, pues considera que en el caso bajo examen existe mérito para emitir pronunciamiento de fondo y a ello procede.

c. El Decreto 2651 de 1991.

El Decreto 2651 de 1991 al cual pertenece la norma acusada, fue dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones que le confirió el constituyente en el artículo 5º transitorio de la Constitución Nacional, concretamente en su literal e), que prescribe: "Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para: ...e) Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales".

Dichas atribuciones, como lo ha advertido esta Corporación, son de carácter especial y excepcional y en consecuencia difieren de las que contempla el artículo 150-10 de la Constitución, no obstante reunir algunas de las condiciones estatuidas para ellas, vale decir, el límite temporal y la precisión de las materias.

- Límite temporal.

Al tenor de lo prescrito por el artículo 11 transitorio de la Constitución, las facultades extraordinarias a que se refiere el artículo 5º transitorio del mismo Ordenamiento, cesaban el día en que se instalara el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991, hecho que tuvo ocurrencia el 1º de diciembre de ese año. Dado que el Decreto 2651/91, parcialmente demandado, se expidió el 25 de noviembre de 1991, según consta en el "Diario Oficial" N° 40.177 de esa fecha, la Corte no encuentra reparo constitucional por este aspecto.

d. Otros requisitos formales.

A más de lo anterior, el constituyente instituyó algunas otras exigencias de carácter formal, a las cuales debía sujetarse el legislador extraordinario al desarrollar las autorizaciones conferidas, las que se analizarán a continuación, para determinar si la normatividad acusada se ajustó a ellas. Veamos:

- Trámite previo ante la Comisión Especial Legislativa.

El Gobierno Nacional en cumplimiento de lo ordenado por el literal a) del artículo 6º transitorio de la Constitución, debía presentar a la Comisión Especial Legislativa previamente a su expedición, los proyectos de decreto que preparase en desarrollo de las facultades concedidas, órgano que impartiría su improbación o no improbación. Exigencia que se cumplió a cabalidad en el evento que se examina, pues según aparece en la Gaceta Legislativa N° 43 de diciembre 13 de 1991, el proyecto de decreto que corresponde al que hoy es el N° 2651 de 1991, y concretamente el artículo acusado, fue estudiado y no improbadado por dicha Corporación, en la sesión celebrada el 12 de noviembre de 1991; en consecuencia bien podía ser expedido por el Presidente de la República, sin lesionar la Carta, como en efecto aconteció.

- Carácter transitorio de los ordenamientos expedidos.

El artículo 44 del Decreto 2651 de 1991, objeto de impugnación, también respetó el requisito atinente a la transitoriedad de las disposiciones dictadas, puesto que la bonificación creada tiene tal carácter, como medida excepcional que es, la cual se cancelará por una sola vez, en la hipótesis a que se refiere el inciso primero, dentro del primer trimestre de 1993 y de acuerdo al inciso segundo, en el tercer trimestre de 1993. Por consiguiente, tampoco existe por este punto, motivo alguno de inconstitucionalidad.

e. Límite material de las facultades otorgadas.

La atribución conferida al Presidente de la República por el literal e) del artículo 5 transitorio del Estatuto Máximo, como se anotó antes, tenía un objetivo o propósito fundamental, cual era la expedición de decretos-ley de carácter transitorio que sin lesionar el orden constitucional, permitieran “descongestionar los despachos judiciales”. Para la Corte, este mandato “no expresa un enunciado normativo que conduzca *prima facie* a una proposición jurídica clara, específica y directa, que asegure inmediatamente su entendimiento interpretativo, o que contenga una hipótesis limitada a una sola alternativa de regulación legislativa extraordinaria; empero, a juicio de la Corte, resulta que en este caso el constituyente confirió un conjunto amplio pero preciso de competencias sobre el funcionamiento de los despachos judiciales, que comprenden diferentes posibilidades de regulación legislativa dentro del marco de la finalidad advertida, que exigen el juicioso examen de esta Corporación para su cabal entendimiento”. (Sents. C-586/92 y C-168/93).

Por tanto, cabe examinar si por el contenido, el artículo 44 del Decreto 2651 de 1991, objeto de impugnación, respetó no sólo el límite material fijado en la norma habilitante, sino también los demás cánones constitucionales.

f. El artículo 44 del Decreto 2651 de 1991.

Pues bien, en dicho mandato legal se crea, en el inciso primero, una bonificación o prima equivalente a dos (2) salarios mínimos, para los jueces, funcionarios y empleados de los despachos judiciales, que a 31 de diciembre de 1992, se encontraran al día. Suma que se cancelará por una sola vez, dentro del primer trimestre de 1993.

En el inciso segundo, se establece una bonificación equivalente a un (1) mes de salario, para los jueces, funcionarios y empleados de despachos judiciales distintos a los mencionados en el punto anterior, cuya oficina se hallara al día, a 30 de junio de 1993. Dicho valor se pagará por una sola vez, en el tercer trimestre de 1993.

Finalmente el párrafo contempla una excepción a dichas reglas, en el sentido de señalar, que no hay lugar al pago de las bonificaciones mencionadas, cuando el respectivo despacho judicial ha sido auxiliado por un juez de descongestión o por un juez *ad hoc*.

Esta preceptiva, en sentir de la Corte, se adecua plenamente a la materia de habilitación constitucional, pues está directamente relacionada con el proceso mismo de descongestión de los despachos judiciales, toda vez que se trata de crear incentivos para los funcionarios y empleados de tales dependencias, invitándolos a hacer esfuerzos superiores o adicionales a los ordinarios, con el fin de evacuar todos los asuntos que se encontraban en sus oficinas pendientes de diligenciamiento, y logran de esta forma poner al día los despachos a su cargo, dentro del lapso de tiempo estipulado en el decreto.

La bonificación o prima que se instituyó, además de tener el carácter de excepcional, está destinada precisamente a retribuir o compensar, así sea en mínima parte, el gran esfuerzo que implicaba para cada uno de los servidores estatales de los despachos atrasados, obtener el propósito buscado, dado el número de procesos que en muchas ocasiones existía, sin tener que descuidar, ni desatender los asuntos que se encontraban adelantando, como aquellos otros que les correspondiera por reparto.

En tratándose de derechos laborales, la Constitución consagra en el artículo 53 algunos de los principios mínimos fundamentales que deben gobernar toda relación laboral, sea de carácter público o privado, y es así como ordena conceder el “descanso necesario” para que los empleados o trabajadores puedan recuperarse de la fatiga y el desgaste físico que produce el trabajo, pero como en el evento a que se refiere la norma demandada, el sobreesfuerzo que se exige de los funcionarios judiciales, quienes tendrán que laborar por fuera de la jornada ordinaria de trabajo, que no es precisamente de 8:00 a 12 m. y 2:00 a 6:00 p.m. como generalmente se cree, ya que la actividad judicial por su misma índole abarca normalmente más allá del horario establecido, es de carácter extraordinario y excepcional, en nada se infringe el precitado canon constitucional.

Igualmente obsérvese que la bonificación o prima, se cancela en forma individual, es decir, a cada uno de los funcionarios y empleados del despacho judicial que haya logrado el objetivo propuesto, y su pago se efectúa única y exclusivamente a quienes ejecutaron la labor en forma personal, mas no a aquellos que, como lo señala el párrafo del artículo demandado, estuvieron auxiliados por jueces de descongestión o jueces *ad hoc*, con lo cual se reafirma el deseo del legislador extraordinario de compensar el sobreesfuerzo personal de tales servidores públicos.

Así las cosas, no advierte la Corte desbordamiento del límite material de las facultades otorgadas al Presidente de la República, por el literal e) del artículo 5º transitorio de la Carta, pues el constituyente no le señaló al legislador extraordinario, pautas, directrices, limitaciones, ni condicionamientos para el debido ejercicio de las mismas, en consecuencia bien podía el Gobierno Nacional dictar todas aquellas medidas que considerara convenientes y necesarias para obtener la finalidad buscada, que no era otra, que el descongestionamiento de los despachos judiciales.

Y no se diga, como lo afirma el demandante, que se trata de premiar a los morosos, pues para nadie es desconocido que la acumulación de procesos en las distintas

C-468/93

dependencias judiciales obedece a distintas causas de orden jurídico, técnico, económico, laboral, social, etc., las cuales se han venido remediando y que solo en algunas ocasiones que no es la generalidad, dichas circunstancias son atribuibles a los mismos funcionarios y empleados judiciales que tienen a cargo el diligenciamiento de los asuntos, debido a su falta de colaboración, bajo rendimiento, ineptitud, desidia o simple descuido, por lo que deberán responder disciplinariamente.

De otra parte vale la pena recordar al actor, que uno de los más graves flagelos que azota a la administración de justicia desde tiempo atrás, al contrario de lo que se afirma en la demanda, es la morosidad o lentitud en el trámite y decisión de los procesos judiciales lo que ha dado lugar a la acumulación de los mismos, y fue por ello que la Asamblea Nacional Constituyente, optó por otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que adoptara las medidas necesarias destinadas a lograr la descongestión de los despachos judiciales. De ahí la razón por la que se han venido creando mecanismos para poner fin a tal situación, medidas que inclusive existían con anterioridad a la expedición del nuevo orden constitucional, valga citar, a manera de ejemplo, las Leyes 30 de 1987 y 23 de 1991 y, hoy, el Decreto 2651 de 1991 parcialmente demandado.

Cree conveniente la Corte, para mayor ilustración, citar algunos apartes referentes al tema, que aparecen consignados en la Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente, N° 124, página 11 y que textualmente expresan:

“Afirmar que Colombia es un país que posee una de las mayores proporciones de jueces por habitante (4 por 100.000 habitantes) y los despachos judiciales más congestionados del mundo, al tiempo que unos niveles de impunidad alarmantes no es, desafortunadamente, una contradicción. Por lo menos dentro de la realidad actual.

“... De los aproximadamente 26.977 presos que hay en las 184 cárceles nacionales, solamente 10.791 han sido condenados y 16.186 esperan una definición judicial, situación aberrante que, en la medida en que afecta a muchos inocentes, socava la credibilidad de los administrados en el sistema.

“...

“Pero, el deterioro de la justicia colombiana no se refleja únicamente en lo penal. La formación judicialista de nuestros abogados se ha ido manifestando en las otras jurisdicciones en volúmenes preocupantes de conflictos que hubieran podido hallar solución distinta a la de interponer una demanda. Estadísticas recientes demuestran que de un poco más de 1.600.000 procesos que cursan ante la justicia civil, el 50.6% están inactivos, y los que continúan su trámite normal demoran demasiado.

“En lo laboral, donde la legislación se preocupó por diseñar un procedimiento teóricamente expedito, un juicio ordinario puede demorar más de 49 meses. Situación ya de por sí penosa para los trabajadores, que se ve agravada por un alto índice (46%) de procesos que culminan con decisiones que les son completamente desfavorables, lo que hace suponer, posiblemente, el desconocimiento de la oportunidad y la manera de entablar la demanda.

“...”.

Finalmente y en lo que respecta a la alegada violación del artículo 228 de la Constitución, no encuentra la Corte que la norma atacada la contraríe, pues la aplicación de cada uno de estos preceptos obedece a supuestos de hecho diferentes.

En efecto, el artículo 44 del Decreto 2651 de 1991, como tantas veces se ha dicho, contempla un estímulo o incentivo económico, de carácter excepcional y transitorio, que el legislador extraordinario consideró conveniente e idóneo, para hacer frente a una situación de emergencia, y con el único propósito de lograr que los funcionarios y empleados judiciales, evacuaran en el menor término posible todos los procesos que se encontraban en sus respectivos despachos, en mora de resolver.

En cambio, el artículo 228 de la Ley Suprema, estatuye la obligación que tiene todo funcionario y empleado judicial a partir de la vigencia del nuevo orden constitucional, de observar en forma diligente los términos procesales, so pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria, términos que en el evento a que se aludió en el punto anterior, ya no pueden cumplirse, pues están totalmente vencidos, por ello el deseo del constituyente de que todos los despachos judiciales se pusieran al día, para que este mandato no resultara inocuo.

Para la Corte es claro que todos los servidores de la rama judicial estamos obligados constitucional y legalmente a cumplir de manera fiel los términos procesales, y así tiene que ser, enfrentándonos a una investigación disciplinaria en caso de no hacerlo, pero no es ajena a la difícil situación a que se ven avocados algunos despachos para lograr evacuar los miles de negocios que están pendientes de decisión. Sin embargo, bien vale la pena hacer esfuerzos para obtener un resultado satisfactorio y así dar cumplimiento a ese querer de todos los ciudadanos, cual es obtener una justicia pronta, eficaz y oportuna.

En este orden de ideas, incentivos como el que contiene la disposición acusada, en lugar de contrariar la Carta se ajusta a sus principios, específicamente a lo dispuesto en el Preámbulo y en el artículo 2º en cuanto se propone lograr un orden justo, y encaja dentro de los artículos 25 y 53 del mismo Ordenamiento, pues el trabajo no sólo es un derecho sino una obligación social que debe ser desempeñado en condiciones dignas y justas, motivo por el cual el artículo 44 impugnado, será declarado exequible.

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

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 44 del Decreto 2651 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

C-468/93

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-485 de octubre 28 de 1993

BANCO DE LA REPUBLICA-Facultades en Materia Internacional

En ningún campo puede la ley ordinaria reducir o suprimir la facultad constitucional del Presidente de representar internacionalmente al Estado. No es esta una facultad sobre la que pueda disponer el legislador, así ella se busque radicar en cabeza de entidades u órganos que en el marco de la Constitución y de la ley gocen de cierto grado de autonomía. No solamente se trata de una función que la Constitución atribuye con exclusividad al Presidente, sino que otra configuración diferente quebrantaría la característica de República unitaria que es nota esencial del Estado colombiano. No pudiéndose adscribir -por medio de una ley ordinaria- al Banco de la República la función de representante del Estado ante los organismos financieros internacionales, sin violar los artículos 189-2, 121 y 136-1, no podría ella tampoco ser materia de la competencia de su Junta Directiva para los efectos de fijar criterios orientadores sobre su concreto ejercicio.

Ref.: Demanda N° D-263.

Actora: Consuelo Quintero Maldonado.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 31 de 1992.

Facultades del Banco de la República en materia internacional.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre 28 de 1993.

Aprobado por Acta N° 65.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Hernando Herrera Vergara y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 31 de 1992, "por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones".

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal del artículo 15 de la Ley 31 de 1992 es el siguiente:

«LEY 31 DE 1992
(diciembre 29)

por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO IV

...

Artículo 15. *Atribuciones en materia internacional. El Banco de la República será el representante del Estado en los distintos organismos financieros internacionales en los cuales haya hecho o haga aportes a su capital que se contabilicen como reserva internacional. El Gobierno y las demás autoridades del Estado, no podrán disponer de las reservas para propósitos diferentes. Así mismo, el Banco de la República será canal de comunicación con los demás organismos financieros internacionales.*

El Banco de la República podrá desarrollar con los organismos citados en este artículo y con otras instituciones del exterior, las relaciones que se deriven de sus funciones de banca central o que faciliten las operaciones internacionales de pago y crédito.

Parágrafo. *La Junta Directiva fijará los criterios que deberán orientar las decisiones que adopte el Banco de la República cuando actúe como representante del Estado en los diferentes organismos financieros internacionales. Además, en tal condición deberá obrar en coordinación tanto con la política económica general como con la política internacional del Gobierno».*

(Se destacan las partes demandadas de la norma).

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República sancionó el 29 de diciembre de 1992 la Ley 31, "por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones".

2. En el capítulo IV de la ley, relativo a la "Administración de las reservas internacionales y atribuciones en materia internacional", se dispone en el artículo 15, que el Banco de la República actúa como representante del Estado en los distintos organismos en los cuales haya hecho o haga aportes a su capital que se contabilicen como reserva internacional. Además, el Banco servirá de canal de comunicación con los demás organismos financieros internacionales. En desarrollo de esta calidad, el Banco podrá llevar a cabo, con los organismos citados y con otras instituciones del exterior, las funciones que se deriven de su función de banca central o que faciliten las operaciones internacionales de pago y crédito. La Junta Directiva será el órgano encargado de fijar los criterios que guíen la actuación del Banco como representante del Estado, parámetros que deberán estar en consonancia con la política económica e internacional del Gobierno.

3. La ciudadana Consuelo Quintero Maldonado tacha de inconstitucionalidad la atribución de la calidad de representante del Estado colombiano que se asigna al Banco de la República en la norma demandada, así como su función de canal de comunicación con los organismos financieros internacionales, dado que, en su opinión, la concesión de estas facultades es incompatible con el monopolio de que goza el Jefe de Estado en materia de relaciones internacionales, plasmado en el numeral segundo del artículo 189 de la C. P., que dice:

"Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa:

"...

"2º. *Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso*".

En su concepto, la consagración de la República colombiana como unitaria, exige que el ejercicio de la "personalidad internacional" esté reservado al Jefe de Estado, y sea él quien decide quién en su nombre lleva la representación de la República, vincula y obliga a la Nación con otros Estados y con la comunidad internacional organizada. Afirmar que éste es el principio más firmemente establecido de la práctica constitucional colombiana. Precisamente, indica, una de las funciones esenciales que le otorga el art. 189-2 al Presidente, es el de nombrar libremente a sus agentes para representar al Estado, sin hacer distinciones de la materia, tipo de entidad internacional, e independientemente de los aportes que se hayan hecho al capital de las mismas.

Un análisis de la distribución de competencias en materia de relaciones internacionales, permite a la actora afirmar que la Constitución de 1991 es tajante en la distinción de las facultades que corresponden a las distintas ramas del poder público, especialmente a la legislativa y a la ejecutiva, en materia internacional, y que no permite una intromisión de una de las ramas en las funciones de la otra, pues, concluye, *la función de fijar criterios en el orden internacional es asunto que toca con las relaciones internacionales que siendo atributo propio del Jefe del Estado no puede radicarse en cabeza de la Junta Directiva del instituto emisor sin violar la Constitución Política.*

4. Dentro del término de fijación en lista de la norma acusada, el Dr. Jorge Enrique Ibáñez Nájara, obrando en su condición de apoderado especial del Banco de la República, presentó un escrito en defensa de la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 31 de 1992.

Como advertencia previa señala a esta Corporación que la actora no transcribió correctamente la expresión “con” prevista en el primer inciso de la norma, lo que a su juicio acarrea violación del Decreto 2067 de 1991. Igualmente, en su opinión, el segundo inciso de la norma acusada, que no se demandó, tiene una relación de unidad de materia con las partes impugnadas.

Procede posteriormente a reseñar el régimen constitucional y legal anterior a la expedición de la C. P. de 1991 en materias como las reguladas en la norma acusada. Concluye que las facultades cuestionadas, siempre han sido ejercidas por el Banco de la República en relación con el Fondo Monetario Internacional (Ley 96 de 1945, Ley 2ª de 1969 y Ley 17 de 1977) y el Banco Internacional de Reconstrucción y de Fomento (BIRF) (Ley 76 de 1946).

Para regular las funciones del Presidente de la República y del Banco en relación con los Convenios Constitutivos del FMI y del BIRF, aquéllos celebraron un contrato, el 29 de enero de 1948, de conformidad con las autorizaciones conferidas por los artículos 2º y 3º de la Ley 76 de 1946, del cual se transcribe la cláusula primera, en la que se designa al Banco como representante del Gobierno Nacional ante el Banco de Desarrollo del Caribe y se lo reviste del carácter de canal de comunicación entre el país y dicho banco. Igual información aporta en relación con la Corporación Interamericana de Inversiones, con la Corporación Andina de Fomento y el Fondo Latinoamericano de Reservas.

Las normas de la Constitución de 1991, señala la defensa, en nada variaron la naturaleza y funciones del Banco de la República y, por el contrario, afirma, ratificaron el régimen legal vigente hasta entonces. Asevera que el constituyente, partiendo de dicho régimen, elevó al Banco de la República a la categoría de órgano del Estado con rango constitucional, y lo clasificó como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio, con el objeto primordial de ejercer las funciones de banca central, como lo precisa el artículo 371 de la C. P.

Sostiene que el propósito del constituyente fue *definir genéricamente el objeto del Banco de la República, esto es, ejercer las funciones de banca central y, enunciar en la Carta Política únicamente las funciones básicas del Banco de la República para, que con fundamento en ellas, se entendería que el Banco cumpliría otras, complementarias, propias de la función genérica de banca central, como por ejemplo, la de hacer con cargo a las reservas internacionales que*

administra los aportes que le corresponden a la República de Colombia en determinados organismos financieros internacionales conforme a los Tratados o Convenios Constitutivos vigentes, a las leyes aprobatorias de los mismos y a los contratos celebrados con el Gobierno Nacional. (Folio 19 del escrito).

Lo anterior permite a la defensa demostrar que el artículo 15 de la Ley 31 de 1992 no priva en ningún caso al Presidente de la República del ejercicio de sus atribuciones en materia internacional, pues no pretende facultar al Banco para suscribir tratados o convenios o dirigir las relaciones internacionales. Las actuaciones de los delegados del Banco de la República se deben ceñir a los propósitos referidos en el artículo 371 de la C. P. Cuando el Banco actúe como administrador de las reservas internacionales, es decir, realice operaciones con cargo a las reservas, representará al Estado colombiano. Igual sucederá para el caso de los tratados vigentes y aprobados en los que se estipule que el Banco representa al Estado colombiano. Además, señala, las funciones internacionales del Banco no se cumplen a través de representantes diplomáticos, sino a través de organismos especializados, como lo señalan los actos constitutivos de los organismos financieros internacionales; hasta el punto en que se ordena a los miembros nombrar a los bancos centrales como sus depositarios. En otros ámbitos y materias, el Presidente de la República conserva íntegramente su facultad de dirigir las relaciones internacionales.

La actuación de los representantes del banco deberá ceñirse a los criterios que fije la Junta Directiva del Banco de la República, en su calidad de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del Estado, que deben coordinarse con la política económica e internacional definida por el Gobierno. En razón de lo anterior, concluye, no resultan procedentes los cargos formulados en la demanda contra la norma acusada.

5. El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar exequible el artículo 15 de la Ley 31 de 1992.

En primer término esboza el nuevo marco constitucional de las relaciones internacionales, de las facultades del Presidente en dicha materia y de la Banca Central. Prosigue su concepto reseñando las funciones y la incidencia del Presidente en el desarrollo y proyección del Banco de la República, que, como aprecia el Procurador, *tiene unos marcos precisos, delimitados por la distribución de competencias y funciones de cada una de esas autoridades y la política económica general.*

En virtud a esa separación funcional del ejercicio de las potestades económicas, la soberanía monetaria y la dirección de las relaciones financieras y económicas internacionales, cada uno de ellos desarrolla sus atribuciones y cumple sus objetivos, en forma autónoma pero siempre observando que por mandato constitucional debe existir una colaboración armónica, para la realización de los fines para los cuales han sido instituidas esas autoridades, lo cual presupone su encuadramiento en el contexto de la normatividad superior y además en las estrategias económicas internas y externas determinantes del modelo económico imperante. (Folio 12 del concepto fiscal).

Pasa el señor Procurador a indicar cómo cumple cada una de las autoridades mencionadas las funciones asignadas:

“5.1. El Presidente de la República como Jefe de Estado es el supremo director de las Relaciones Internacionales, con base en esa facultad y en relación con el asunto *sub examine*, ejerce la dirección de la cual se deriva la atribución de celebrar y suscribir tratados y convenios constitutivos de organismos internacionales, así como las modificaciones que se introduzcan al respecto. Desde luego, no solo es quien suscribe esos convenios mediante los cuales el Estado adquiere obligaciones y derechos, sino que debe por intermedio de sus Ministros, presentarlos ante el Congreso para su aprobación.

En ejercicio de esa facultad -también prevista en la Carta Política anterior-, el Gobierno una vez que participó en la aprobación y suscripción de varios convenios internacionales, los sometió a aprobación del Órgano Legislativo. Convenios mediante los cuales se aprobaron la constitución, con las enmiendas respectivas, de varios organismos internacionales, cuya representación está en el Banco de la República. (Folios 12 y 13 del concepto fiscal).

A continuación cita los convenios constitutivos del Fondo Monetario Internacional, del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y del Banco Interamericano de Desarrollo, BID, en los que se dispone que los países participantes estarán representados en esas organizaciones a través de sus bancos centrales. También en las leyes aprobatorias de dichos convenios, se autoriza tanto al Gobierno Nacional como al Banco de la República, para celebrar los contratos a que haya lugar en desarrollo del objeto de los mencionados instrumentos internacionales.

“5.2. Por su parte, el Banco de la República, como organismo rector de la política monetaria, cambiaria y crediticia, en especial como administrador de las reservas internacionales, ha sido el encargado y lo será, de hacer los aportes de capital que corresponden a Colombia en la constitución de organismos financieros internacionales; el depositario de las disponibilidades de los organismos financieros internacionales en los que participe Colombia; atribuciones de las cuales se deriva natural y constitucionalmente la de representar al Estado en esa clase de organismos internacionales en los cuales haya hecho o realice aportes a su capital que se contabilicen como reserva internacional. Por supuesto se trata de una atribución directamente relacionada con la de ser agente fiscal del Gobierno y por ende, o al menos, complementaria a la básica de administrar las reservas internacionales.

“Igualmente, es apenas lógico y jurídico que el Banco de la República sea el canal de comunicación con los demás organismos financieros internacionales, función complementaria a las que cumple como banco central y relacionada con el objeto social y los fines para los cuales ha sido instituida esa Entidad estatal”.

Con base en las anteriores consideraciones, el Procurador concluye que los cargos de la demanda carecen de fundamento. En efecto, explica, la competencia otorgada al Banco de la República para actuar en representación del Estado y condicionada a ser ejercida en los organismos financieros internacionales en los que el Estado colombiano haya hecho o haga aportes que se contabilicen como reserva internacional, no significa en modo alguno usurpación de las atribuciones del Presidente de la República en materia internacional, pues la norma no autoriza al Banco para dirigir o ejercer paralelamente las relaciones internacionales, o celebrar o suscribir convenios internacionales. Por el contrario, anota, la representación legal asignada al Banco constituye un

simple desarrollo de sus funciones propias de banco central y administrador de las reservas internacionales, que *no se traduce en habilitación legal para sustituir la presidencial de dirigir las relaciones internacionales de Colombia.*

Tampoco encuentra vicio de inconstitucionalidad a la atribución al banco de la función de servir de canal de comunicación de la Nación con los organismos internacionales, porque, ella no compromete la dirección de las relaciones internacionales, como quiera que no hace parte de la esencia del manejo presidencial de las mismas. En lo que respecta a la facultad de la Junta Directiva del Banco para fijar los criterios que debe adoptar el Banco cuando actúe como representante del Estado, afirma: *no sólo está condicionada a que se coordine tanto con la política económica general como con la política internacional del Gobierno, sino que además éste incide en la adopción de tales decisiones, por intermedio de su Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien preside la Junta e indirectamente a través de los cinco miembros que designa para integrar ésta. De tal suerte que la determinación de esos criterios, no podrá hacerse de manera aislada e inconsulta con el Gobierno, por las condiciones precisas que impone el parágrafo en cuestión para el ejercicio de esa facultad, y además no sustituye la función presidencial de dirigir las relaciones financieras internacionales.*

Por último, solicita a esta Corte establecer la unidad normativa entre el texto normativo demandado y el artículo 31 de la misma ley, en atención a que el inciso segundo del mismo no fue demandado en esta oportunidad, y declarar la exequibilidad de la totalidad del precepto.

III. FUNDAMENTOS

Competencia.

En los términos del artículo 241-4 de la C. P., esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad. En efecto, el artículo 15 acusado forma parte de la Ley 31 de 1992, expedida por el Congreso de la República.

El problema constitucional.

1. La concesión legal de atribuciones en materia internacional al Banco de la República -representar al Estado en los organismos financieros internacionales en los cuales los aportes a capital se hayan efectuado con cargo a las reservas internacionales; servir de canal de comunicación con los mismos; fijar a través de su Junta Directiva los criterios que deberán orientar sus decisiones cuando obre en el mencionado carácter-, a juicio de la demandante, vulnera el artículo 189, numeral 2 de la C. P.

El Presidente -como director de las relaciones internacionales en todos los ámbitos- mediante la designación de sus agentes, advierte la actora, decide "quién en su nombre lleva la representación de la República, vincula y obliga a la Nación con otros estados y con la comunidad internacional organizada", inclusive para los efectos de señalar el órgano oficial de comunicación. De otra parte, a esa calidad se remite la atribución del Presidente de definir sin la mediación de ningún otro órgano la política internacional del país.

2. El apoderado del Banco de la República sostiene que las anotadas atribuciones lejos de significar la virtual suplantación del Jefe del Estado en el manejo de las relaciones

internacionales, se derivan de las funciones que le han sido otorgadas en virtud de los tratados constitutivos de los diferentes organismos financieros internacionales, los que en su oportunidad, en el marco de la Constitución y la ley, fueron celebrados por aquél y aprobados por el Congreso. Aparte de su consagración internacional, las cuestionadas atribuciones, expresa el apoderado, pueden considerarse *complementarias* de la *básica* de administrar las reservas internacionales asignada por la Constitución (art. 371) al Banco de la República, más aún si se tiene en cuenta que tales atribuciones se ejercen respecto de organismos en los cuales el país ostenta la calidad de socio o de miembro con base en los aportes sufragados con cargo a la reservas de las que es titular el Banco.

3. El Procurador General de la Nación analiza las funciones conferidas al Banco de la República y rechaza que ellas, por su origen -tratados suscritos por el Presidente y aprobados por el Congreso- y circunscrito alcance, puedan sustituir o limitar la facultad constitucional del Presidente de dirigir las relaciones internacionales, la que se mantiene incólume. En su concepto, las competencias concedidas por la ley acusada guardan afinidad con las atribuciones constitucionales del Banco en lo tocante a la administración de las reservas internacionales y al agenciamiento fiscal del Gobierno.

4. La tesis de la demandante supone que las relaciones exteriores del país configuran un plano en el que se proyecta de manera exclusiva e integral la potestad presidencial, de modo que las únicas actuaciones que allí cuentan son las suyas propias y las de sus agentes.

Quienes defienden la constitucionalidad de la ley no impugnan esta tesis. Por el contrario, la secundan cuando esgrimen el argumento de la previa consagración de las atribuciones internacionales del Banco de la República en los tratados suscritos por el país. En últimas, los tratados responden a la voluntad del Jefe del Estado. Si el Banco dispone de las anotadas facultades ello obedecería a la libre decisión de quien en cada momento dirige las relaciones internacionales. En estricto rigor la idea que se expone abonaría la inconstitucionalidad de la norma acusada. De acuerdo con su lógica las competencias confiadas al Banco de la República en el ámbito internacional deben figurar en los tratados y no en las leyes de la República.

El segundo argumento que se enfila contra la tesis de la demandante es el relativo a la afinidad o conexidad de las tareas asignadas con las funciones básicas de la administración de las reservas internacionales y el agenciamiento fiscal del Gobierno. Es evidente que de los instrumentos de concentración, administración y manejo de las reservas internacionales y de las consiguientes operaciones de compra, venta, e inversión de divisas y demás activos que se contabilicen como reservas internacionales, no puede edificarse sin más la función de representar al Estado en los organismos financieros internacionales. De la mera adquisición o titularidad de un activo susceptible de ser tenido en cuenta como reserva, puede surgir de acuerdo con las normas nacionales e internacionales los derechos y cargas inherentes a su dominio y en consonancia con su naturaleza, pero en modo alguno una posición representativa del Estado. En fin, las funciones del Banco de la República como agente fiscal, comprenden principalmente su intervención en la contratación de créditos externos e internos y en las operaciones de colocación y administración de títulos públicos. No se concibe que a través del agenciamiento fiscal el Gobierno pueda delegar una competencia constitucional en el campo de las relaciones exteriores.

5. La tesis que postula la exclusividad en el manejo y dirección de las relaciones internacionales por parte del Presidente de la República no ha sido, pues, frontalmente refutada en los escritos impugnatorios de la demanda. Esta Corte establecerá si las relaciones internacionales -como lo entiende la demandante- corresponden exclusiva e integralmente a la proyección de la potestad presidencial en esta materia, o si ellas admiten una configuración distinta que no se agote en el simple despliegue de la atribución presidencial.

Las relaciones internacionales del país como momentos y formas del proceso de estar en el mundo.

6. Contrasta la visión de la demandante que visualiza las relaciones internacionales como el universo de las actuaciones del ejecutivo, con la concepción que de las mismas trae la Constitución como *proceso de internacionalización*. (C. P. art. 226).

La sociedad colombiana no se concibe aislada del mundo. Ella está sujeta a influencias y a fuerzas externas y, al mismo tiempo, pretende conservar su individualidad y actuar sobre el exterior. Su supervivencia como grupo humano organizado depende en alto grado del tipo de relaciones que establezca con su entorno. De ahí que el Estado deba promover la *internacionalización* de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Una pauta adecuada de interacción con el exterior requiere permanentemente cierto nivel de conocimiento, determinación de metas y empleo de estrategias.

Sin duda alguna la más alta responsabilidad en el ámbito de las relaciones internacionales corresponde al Presidente que suscribe los tratados y al Congreso que los aprueba. La adquisición de derechos por el Estado y la correlativa asunción de obligaciones regidas por el derecho internacional, se generan básicamente a partir del ejercicio de las atribuciones constitucionales concedidas a dichos órganos.

Sin embargo, la suscripción de tratados no es más que el momento inicial del proceso de internacionalización del país, que gracias a esas vinculaciones entra en contacto con el mundo exterior y pone en movimiento personas y capitales y, en general, conductas de variada naturaleza por parte de sujetos públicos y privados de las diferentes naciones e instituciones internacionales.

Tradicionalmente, cuando ha sido necesario, el Presidente ha apelado a sus agentes con el objeto de ejercer derechos y cumplir obligaciones derivadas de los compromisos internacionales del país. La *internacionalización* puede en muchas áreas sustentarse de acuerdo con este esquema. Sin embargo, en otras es preciso incorporar en determinadas fases del proceso de internacionalización del país, personas y entidades, que no necesariamente tienen el carácter de agentes del Presidente, pero cuya presencia es reclamada por los mismos tratados o exigida por la *conveniencia nacional* con el objeto de deducir más beneficios para el país en el contexto de una determinada situación internacional (C. P. art. 226). De hecho la complejidad de las relaciones internacionales, los conocimientos especiales que demanda el análisis de los flujos de información y la adopción de decisiones, entre otros factores, ha llevado a los estados contemporáneos a abandonar la idea de las relaciones internacionales como espacio librado al exclusivo

C-485/93

e integral control del respectivo Jefe del Estado a quien, desde luego, se reconoce su papel de dirección en la materia, pero con el concurso, apoyo y participación de las unidades estatales cuya actuación, en ciertas etapas del proceso de internacionalización, permita asegurar no sólo el cabal cumplimiento de los compromisos internacionales sino también el fortalecimiento de la posición internacional del país.

En los asuntos relativos a las relaciones con los organismos financieros internacionales, como se precisará a continuación, los más importantes tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y aprobados por el Congreso, han previsto la participación del Banco de la República en su carácter de entidad especializada en una cualquiera de las fases posteriores de su ejecución. Lo anterior no ha significado mengua de las facultades propias del Jefe del Estado, pues la actuación del Banco se ha originado en su propia voluntad y, de otra parte, ella se ha reservado para un momento ulterior al de la asunción del compromiso internacional respectivo, amén del cometido puramente técnico asignado a la entidad. En suma, la *internacionalización* financiera del país no ha sido ajena a la preservación del primado del Presidente en la dirección y manejo de las relaciones internacionales y a la necesidad de dotar esa presencia de un sólido y permanente apoyo técnico.

Relaciones internacionales financieras e intervención del Banco de la República.

7. El siguiente cuadro es suficientemente ilustrativo de la actual participación que los tratados internacionales suscritos por Colombia -constitutivos de organismos financieros internacionales- reservan al Banco de la República.

TRATADOS Y LEYES APROBATORIAS		FUNCIONES ADSCRITAS AL BANCO EN LOS CONVENIOS, LEYES APROBATORIAS Y OTRAS LEYES INTERNAS			
	REPRESENTANTE	CANAL DE COMUNICACION	DEPOSITARIO DE ACTIVOS Y RESERVAS	RESPONSABLE DEL PAGO DE APORTES	DESIGNACION DE DIGNATARIOS
1. Acuerdo sobre el Fondo Monetario Internacional, FMI (Ley A. 96/45 y Leyes; 2/69, 17/77 y Ley 76/46*)	X (Acuerdo, art. 5, sección 1. Ley 17/77, art. 5 y Ley 76/46, art. 2b).		X (Acuer., art. 13, sección 2a. Ley 17/77, art. 12 y Ley 76/46, art. 2c).	X (Ley 76/46, art. 2a).	X (Ley 76/46, art. 2d).
2. Acuerdo sobre el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, BIRF (Ley A. 76/46).	X (Acuerdo, art. 3, sección 2 y Ley 76/46, art. 2b).		X (Acuer., art. 5, sección 11 y Ley 76/46, art. 2c).	X (Ley 76/46, art. 2a).	X (Ley 76/46, art. 2d).
3. Convenio Constitutivo de la Corporación Financiera Internacional, CFI (Decreto legislativo 1457/56 y Ley 141/61**).	X (D. 1457/56, art. 3 y Ley 141/61, art. 1).	X (Convenio, art. 4, sección 10, D. 1457/56, art. 3c y Ley 141/61, art. 1).	X (Convenio, art. 4, sección 9, D. 1457/56, art. 3b y Ley 141/61, art. 1).	X (D. 1457/56, art. 3a y Ley 141/61, art. 1).	

TRATADOS Y LEYES APROBATORIAS	FUNCIONES ADSCRITAS AL BANCO EN LOS CONVENIOS, LEYES APROBATORIAS Y OTRAS LEYES INTERNAS				
	REPRESENTANTE	CANAL DE COMUNICACION	DEPOSITARIO DE ACTIVOS Y RESERVAS	RESPONSABLE DEL PAGO DE APORTES	DESIGNACION DE DIGNATARIOS
4. Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo. (Ley A. 102/59 y Leyes 136/59, 44/68, 38/71, 8/72, 15/77).	X (Ley 136/59, art. 4).		X (Convenio, art. 14, sección 4, y Ley 136/59, art. 4).	X (Ley 136/59, art. 4).	X (Ley 136/59, art. 4).
5. Convenio Constitutivo de la Asociación Internacional de Fomento, AIF (Ley A. 18/61).	X (Ley 18/61, art. 2).	X (Ley 18/61, art. 3).	X (Convenio, art. 6 sección 9 y Ley 18/61, art. 2b).	X (Ley 18/61, art. 2a).	X (Ley 18/61, art. 3).
6. Convenio que establece el Banco de Desarrollo del Caribe. (Ley A. 55/73).		X (Ley 55/73, art. 2).	X (Convenio, art. 37-2, y art. 2, Ley 55/73).	X (Ley 55/73, art. 2).	
7. Convenio Constitutivo de la Corporación Interamericana de Inversiones, CII. (Ley A. 22/86 y D. Regl. 2380/86).	X (D. 2380/86, art. 2d).	X (D. 2380/86, art. 1).	X (D. 2380/86, art. 2e).	X (D. 2380/86, art. 2a).	
8. Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento, CAF. (Ley A. 103/68 y Ley 60/89).	X (Ley 60/89, art. 2).		X (Ley 60/89, art. 4, inc. 2).	X (Ley 60/89, art. 1).	
9. Convenio para el establecimiento del Fondo Latinoamericano de Reservas. (Ley A. 47/90).			X (Convenio, art. 39).		

* La Ley 76 de 1946, aprobatoria del BIRF, extendió estas atribuciones del Banco de la República en relación con el FMI.

** La Ley 141 de 1961, por medio de su artículo 1°, adoptó como legislación permanente los Decretos legislativos dictados con invocación del art. 121 de la C. P./1886, desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958.

8. Si se tiene presente el objeto de cada uno de los organismos financieros internacionales de los cuales Colombia es miembro: Fondo Monetario Internacional (FMI), Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), Corporación Financiera Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Asociación Internacional de Fomento, Banco de Desarrollo del Caribe, Corporación Interamericana de Inversiones, Corporación Andina de Fomento, Fondo Latinoamericano de Reservas, no es difícil plantear su afinidad con el objeto propio y las operaciones del Banco de la República. Por esta razón el esquema tradicional de la intervención convencional de los agentes diplomáticos para cumplir las funciones señaladas en el apartado anterior fue desechado y, en su lugar, se prefirió confiar tales tareas a los distintos bancos centrales de los países miembros, considerados por su naturaleza, objeto e idoneidad técnica, más aptos para ese cometido. La opción de la cual son prueba los diferentes tratados refleja la anuencia de los órdenes internacional y nacional sobre la conveniencia de adscribir las indicadas funciones a los bancos centrales de los países signatarios.

9. Las funciones encomendadas al Banco de la República en virtud de las leyes aprobatorias de los tratados constitutivos de los organismos financieros internacionales, presuponen la previa suscripción del tratado de acuerdo con las normas internas y las que rigen en el ámbito internacional.

En este orden de ideas, puede afirmarse que en el campo de las relaciones financieras internacionales a los órganos superiores del Estado -Presidente como director de las relaciones internacionales- y Congreso -como instancia interna para su aprobación- compete constitucionalmente adoptar la decisión primaria e inicial de incorporar al país a dicho campo y determinar negocialmente las obligaciones y derechos que de ella se derivan, así como la de establecer los medios e instrumentos indispensables para su cumplimiento y ejercicio.

El proceso de internacionalización del país en esta área específica de las relaciones internacionales demanda y reconoce el papel protagónico que desempeña el Presidente, quien libremente lo pone en movimiento y a cuya decisión primaria, fundacional, constitutiva y de inserción originaria éste responde. Las funciones asignadas al Banco no pueden desconocer el indicado presupuesto y tienen por ello carácter consecuencial, aplicativo y derivado, inscribiéndose en una fase posterior del proceso de internacionalización relativa al desarrollo y ejecución técnica de los acuerdos ya contraídos en la que la posición y conveniencia del país reclama la intervención del Banco de la República.

10. El reconocimiento de un espacio en las relaciones financieras internacionales al Banco de la República y cuya naturaleza es meramente consecuencial, aplicativa y derivada, no se desprende necesariamente de sus facultades constitucionales ni de su órbita de autonomía. Ellas sencillamente se deducen de la decisión suprema adoptada por el Presidente de la República y el Congreso reflejada en los tratados y fundada en consideraciones de conveniencia pública. A este respecto poderosas razones militan en favor de asegurar que en los mencionados tratados constitutivos de organismos financieros internacionales pueda tomar parte en su funcionamiento el Banco de la República. En efecto, tales organismos proveen a los bancos centrales de sus países miembros canales y medios necesarios y útiles para desenvolverse en el mercado internacional-principalmente en lo que se refiere a la existencia de un sistema multilateral

de pagos, líneas de crédito, recursos para corregir desequilibrios temporales de las balanzas de pagos, compras y ventas de divisas, etc.- y, por esta vía, cumplir las funciones básicas señaladas en los ordenamientos internos. El uso cotidiano o coyuntural del conjunto de estas facilidades, se convierte en últimas en la razón de ser de la vinculación del país al organismo financiero que lo suministra y su utilización, que opera en el marco de las disposiciones de un tratado en vigor, no es objeto de negociación diplomática sino de actualización de sus reglas a través de los procedimientos y conductos previstos en el mismo.

La connotación técnica y puramente ejecutiva de las tareas que los tratados vigentes le confían al Banco de la República en el contexto de los organismos financieros internacionales, se explica por el obligado carácter consecuencial, derivado y aplicativo de sus funciones que, en este caso, se limitan a hacer uso de los medios que los organismos financieros internacionales ponen a disposición de los países miembros y a intervenir dentro de su organización, de acuerdo con lo previsto en sus estipulaciones, a fin de coadyuvar a su administración y dar cumplimiento a las obligaciones asumidas.

11. La norma acusada, lejos de circunscribir la actuación del Banco de la República en el escenario internacional, a una función técnica y subordinada a la facultad que la Constitución le atribuye al Presidente como Jefe del Estado (C. P. art. 189-2), lo reviste del carácter de *representante del Estado* ante los organismos financieros internacionales en los que se hayan hecho aportes que se contabilicen como reserva. Pasa por alto la disposición legal que en el campo internacional el Estado colombiano se hace presente por conducto de su Presidente quien puede *nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.*

Justamente, en los tratados internacionales a los que se ha hecho alusión, el Presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales propias ha tenido a bien disponer conjuntamente con las otras partes, que el Banco de la República pudiera desempeñar ciertas funciones de orden técnico inherentes a la ejecución de esos instrumentos. La disposición demandada, omite toda consideración a la necesaria intervención del Presidente y, por el contrario, da por supuesta con carácter general su anuencia a la delegación intemporal de una función constitucional que le pertenece.

El dato que puede extraerse de diversos instrumentos internacionales relativo a las tareas que allí se encargan al Banco de la República, pone de presente que éstas exhiben en su generalidad una connotación eminentemente técnica y que esa atribución se ha originado en la propia voluntad del Presidente que los ha suscrito. No puede, en consecuencia, derivarse de la participación contingente que los tratados le reconocen al Banco de la República, una genérica y primaria calidad suya como representante del Estado así sea en el ámbito de los organismos financieros internacionales en los que haya efectuado aportes con cargo a las reservas.

En ningún campo puede la ley ordinaria reducir o suprimir la facultad constitucional del Presidente de representar internacionalmente al Estado. No es esta una facultad sobre la que pueda disponer el legislador, así ella se busque radicar en cabeza de entidades u órganos que en el marco de la Constitución y de la ley gocen de cierto grado de autonomía. No solamente se trata de una función que la Constitución atribuye con

C-485/93

exclusividad al Presidente (C. P. art. 189-2), sino que otra configuración diferente quebrantaría la característica de República *unitaria* que es nota esencial del *Estado colombiano* (C. P. art. 1).

No pudiéndose adscribir -por medio de una ley ordinaria- al Banco de la República la función de representante del Estado ante los organismos financieros internacionales, sin violar los artículos 189-2, 121 y 136-1, no podría ella tampoco ser materia de la competencia de su Junta Directiva para los efectos de fijar criterios orientadores sobre su concreto ejercicio.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el inciso primero del artículo 15 de la Ley 31 de 1992, así como su parágrafo.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-486 de octubre 28 de 1993

TRANSITO CONSTITUCIONAL

La expedición de una nueva Constitución Política que, como la de 1991, introdujo cambios sustanciales en materia de concepción del Estado, de principios y derechos fundamentales y de organización estatal, hacía imperativa la derogatoria de la Carta vigente hasta entonces, como lo ordena el artículo 380 de la C. P., amén de que ello se sujetaba al arbitrio del constituyente. Otra cosa acontece con la legislación preconstitucional, la que conserva su vigencia pese a la derogatoria de las normas constitucionales a cuyo abrigo se expidieron, debiendo en todo caso conformarse en su interpretación y aplicación al nuevo orden constitucional.

TRANSITO CONSTITUCIONAL/CODIGOS-Expedición

La Corte Constitucional ha señalado, en relación con el examen de inconstitucionalidad de decretos-ley expedidos con base en leyes de facultades extraordinarias conferidas bajo la anterior normatividad constitucional, que éste se adelanta en dos fases. Una se ocupa de la competencia y, la otra, recae sobre el contenido material de la norma acusada. No puede exigirse al legislador se someta a reglas que, como la prohibición de la concesión de facultades para expedir códigos, eran inexistentes para la época del otorgamiento y del ejercicio de las facultades extraordinarias.

COSTUMBRE/JUEZ-Interpretación

La costumbre puede fungir como fuente material o cognitiva de la actividad que despliega el legislador al hacer las leyes como del juez al dictar sus providencias. Sin perjuicio de la existencia de instancias y recursos, el juez aplica el derecho de acuerdo con su propia conciencia y convencimiento, basado desde luego en una determinada cultura científica y observando las reglas de la sana crítica. No está atado el juez por los precedentes judiciales ni, en principio, por los órdenes de sus superiores. La aplicación preferente de la Constitución, de otra parte, debe llevarlo a inaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con aquélla.

LEY-Alcance

El cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada -la "ley" captada en su acepción puramente formal- sino que

se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C. P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" y "orden jurídico".

COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO

La invocación que la ley hace de la costumbre reafirma su pertenencia al sistema jurídico y su naturaleza normativa. La costumbre se mantiene como fuente de derecho y aporta al sistema jurídico flexibilidad y efectividad. Entre la ley y la costumbre justamente se ha observado la existencia de una relación dialéctica que es indisociable del fenómeno jurídico.

ESTADO DE DERECHO/PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL

El Estado de Derecho no se concibe si la función judicial no se ejerce de manera independiente y si las normas que componen el ordenamiento dejan de vincular a los órganos que las ponen en vigencia. La aplicación judicial del ordenamiento es el momento en el que se prueba así mismo el Estado de Derecho en cuanto que sus normas cobijan por igual a gobernantes y gobernados. El juez, órgano autónomo e imparcial, debe apelar únicamente al ordenamiento -desligado de toda injerencia de los demás poderes- para definir la causa si lo que se quiere es que el Estado de Derecho adquiera en verdad el sentido de garantía y de objetividad que lo justifican históricamente.

DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA

El derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica a que se refiere el artículo 14 de la Carta Fundamental es un derecho exclusivo de la persona natural; y el Estado, a través del ordenamiento jurídico, tan sólo se limita a su reconocimiento sin determinar exigencias para su ejercicio, y ésta es una de las Constituciones Políticas donde la inmensa mayoría de los derechos se otorgan sin referencia a la nacionalidad. No puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones.

Ref.: Demanda N° D-244.

Actores: Alfonso E. Rodríguez y José Ruiz López.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 410 de 1971, la Ley 04 de 1989 y los artículos 3° a 9° y 98 a 514 del Código de Comercio.

Costumbre mercantil y sociedades unipersonales.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado por Acta N° 65.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Hernando Herrera Vergara y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra el Decreto 410 de 1971, la Ley 04 de 1989 y los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 98 a 514 del Código de Comercio.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de la Ley 04 de 1989 es el siguiente:

«LEY 04 DE 1989
(enero 4)

por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar los artículos 981 a 1035 y 1117 a 1126 del Código de Comercio.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. Revístese al Presidente de la República de Colombia de facultades extraordinarias, por el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente Ley para modificar el Título IV del Libro IV sobre las normas "del Contrato de Transporte", artículos 981 a 1035 y la Sección III del Capítulo II, Título V del Libro IV en lo relacionado con "El Seguro de Transporte", artículos 1117 a 1126 del Código de Comercio, teniendo en cuenta las siguientes orientaciones:

1. Determinar un tratamiento igualitario al transporte automotor de carga en relación con los demás modos de transporte, el cual comprenderá los siguientes aspectos:

a. Una adecuada responsabilidad de las partes contratantes estableciendo un límite a la misma, imponiendo el señalamiento de tales límites en el tiempo, la cuantía y la precisión de circunstancias eximentes, tales como la fuerza mayor y el caso fortuito;

b. Establecer el monto de la obligación por la cual debe responder el transportador en el evento del siniestro de la cosa transportada, para evitar el concepto de responsabilidad incierta e ilimitada;

c. La responsabilidad de los terceros frente al desarrollo del contrato de transporte;

d. En lo que respecta al transporte de pasajeros, establecer un régimen que delimite con precisión la responsabilidad emanada de esta modalidad de transporte, cuya finalidad principal sea proteger al usuario de los riesgos a que está expuesto;

e. Establecer causas de exoneración de la responsabilidad.

C-486/93

2. Armonizar las normas del Código de Comercio con las del Código de Procedimiento Civil en el aspecto relacionado con el derecho de retención, dándole dinamismo y cumplimiento.

3. Reformar la reglamentación del seguro, delimitando las condiciones y requisitos de éste, para adecuarlo a los nuevos presupuestos que regirá al contrato de transporte.

Artículo 2º. Para asesorar al Gobierno en el estudio de que trata la presente Ley, intégrase una Comisión constituida por:

1. 3 Representantes y 2 Senadores, designados por las Mesas Directivas de la Comisión Primera Constitucional Permanente respectiva.

2. El Ministro de Obras Públicas.

3. El Director General del Intra.

4. Un delegado del gremio de transportes terrestres designado por el señor Presidente de la República.

Artículo 3º. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación».

El tenor literal de los artículos 3º a 9º del Código de Comercio es el siguiente:

«DECRETO-LEY 410 DE 1971

TITULO PRELIMINAR Disposiciones generales

(...)

Artículo 3º. La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.

En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior.

Artículo 4º. Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.

Artículo 5º. Las costumbres mercantiles servirán, además, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenios mercantiles.

Artículo 6º. La costumbre mercantil se probará como lo dispone el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, cuando se pretenda probar con testigos, éstos deberán ser por lo menos, cinco comerciantes idóneos inscritos en el registro mercantil, que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el artículo 3º; y cuando se aduzcan como prueba dos decisiones judiciales definitivas, se requerirá que éstas hayan sido proferidas dentro de los cinco años anteriores al diferendo.

Artículo 7º. Los tratados o convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional que reúna las condiciones del artículo 3º, así como los principios generales del derecho comercial, podrán aplicarse a las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las reglas precedentes.

Artículo 8º. La prueba de la existencia de una costumbre mercantil extranjera, y de su vigencia, se acreditará por certificación del respectivo cónsul colombiano o, en su defecto, del de una nación amiga. Dichos funcionarios para expedir el certificado solicitarán constancia a la Cámara de Comercio local o de la entidad que hiciere sus veces y, a falta de una y otra, a dos abogados del lugar, de reconocida honorabilidad, especialistas en derecho comercial.

Artículo 9º. La costumbre mercantil internacional y su vigencia se probarán mediante copia auténtica, conforme al Código de Procedimiento Civil, de la sentencia o laudo en que una autoridad jurisdiccional la hubiere reconocido, interpretado o aplicado. También se probará con certificación autenticada de una entidad internacional idónea, que diere fe de la respectiva costumbre».

(Los artículos 98 a 514 del Código de Comercio, dada su extensión, no se transcriben).

II. ANTECEDENTES

1. El Código de Comercio, Decreto-ley 410 de 1971, fue expedido con base en las facultades extraordinarias concedidas en la Ley 16 de 1968.

En su título preliminar, sobre disposiciones varias, otorga a la costumbre mercantil fuerza de ley, siempre que no contraríe a la ley comercial ni expresa ni tácitamente, y que los hechos constitutivos de la misma tengan la calidad de públicos, uniformes y reiterados en el lugar en que deban cumplirse las prestaciones o donde haya nacido la obligación. Las demás normas que se ocupan del tema, indican su función auxiliar de interpretación y la forma en que se debe probar la costumbre nacional, extranjera e internacional.

Por su parte, el libro segundo del mismo código, está dedicado a la reglamentación de las formas societarias. El artículo 98 define el contrato de sociedad como aquel por el cual dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, trabajo u otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. Los demás capítulos de este libro regulan la forma de su constitución, los aportes, las utilidades, su transformación y fusión, sus órganos directivos y ejecutivos, los controles y órganos de inspección y vigilancia, la disolución y liquidación y las diversas formas societarias, que en nuestro país coinciden con cuatro tipos: la sociedad colectiva, la comanditaria -y sus especies de sociedad en comandita simple o por acciones-, la de responsabilidad limitada y la sociedad anónima. Por último reconoce determinados efectos a la sociedad de hecho.

2. La Ley 04 de 1989, expedida el 4 de enero, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código de Comercio en relación con el contrato de transporte y el contrato de seguro de transporte, en aspectos tales como el tratamiento igualitario a las diversas modalidades de transporte, la responsabilidad de las partes en el transporte de carga y sus límites en el tiempo, la cuantía y las circunstancias eximentes; el monto de la obligación del transportador en caso de

siniestro de la cosa transportada y la responsabilidad de tercero (art. 1º-1, ordinales a, b y c). En el contrato de transporte de pasajeros, se propone la determinación de la responsabilidad del transportador encaminada a proteger los riesgos de los usuarios y las causales de exoneración (art. 1º-1, ordinales d y e). De igual forma se conceden facultades para armonizar las normas del Código de Comercio con las del Código de Procedimiento Civil en relación con el derecho de retención que se reconoce al transportador, para dotarlo de dinamismo y cumplimiento (art 1º-2). Por último se autoriza a reformar la regulación del contrato de seguro de transporte para adecuarlo a los nuevos parámetros del contrato de transporte (art. 1º-3). Para efectos del ejercicio de las facultades, el Congreso ordena la conformación de una Comisión, integrada por miembros del Congreso, el Ministro del ramo, el Director del Instituto Nacional de Transporte y un delegado del gremio de transportadores terrestres, designado por el Presidente de la República (art. 2º). El término concedido para el ejercicio de estas atribuciones se fija en un año, contado a partir de la publicación de la ley.

Cargos y defensas.

3. Los ciudadanos Alfonso Rodríguez Pizarro y José Ruiz López formularon diversos cargos contra las normas del Código de Comercio reseñadas. Dentro del término de fijación en lista de las normas acusadas se recibieron, según informe de Secretaría General, dos escritos en los que se defiende la constitucionalidad de dichas disposiciones. Uno de ellos fue presentado por la Dra. Margarita Rosa Hernández Valderrama, en calidad de apoderada del Ministerio de Desarrollo Económico. El segundo, fue remitido por el Dr. Raúl Alejandro Criales Martínez, obrando como apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho. Por razones de metodología, los diferentes cargos y las correspondientes defensas, se presentan agrupados de acuerdo con el concepto respectivo de la violación alegada.

Derogatoria del Código de Comercio.

- Los demandantes solicitan a esta Corte la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 410 de 1971, en su integridad, pues en su concepto ha dejado de regir "por abrogación del constituyente". El fundamento de su cargo consiste en el hecho de que la expedición de una nueva Constitución, que expresamente declara derogada la anterior, "deja en el pasado lo pasado y *sin vigencia lo transcurrido en ese período y se inicia una nueva era constitucional...*". La derogatoria de la Constitución de 1886, dispuesta en los artículos 380 y 59 transitorio de la C. P. de 1991, equivale a la derogatoria de *la legislación a que ésta se subordinaba*, como es el caso del Código de Comercio, en aplicación del principio según el cual, lo accesorio sigue la suerte de la principal. En este orden de ideas, concluyen, lo procedente es la expedición de un nuevo Código de Comercio.

- La apoderada del Ministerio de Desarrollo Económico sostiene que la entrada en vigor de una nueva Constitución, aunque conlleva la derogatoria de las normas que le sean contrarias, no llega al extremo de derogar todas las disposiciones anteriores. Una interpretación en tal sentido, advierte, dejaría "sin piso jurídico al Estado colombiano". Apoya su afirmación en una cita de la Sentencia C-014/1993 de la Corte Constitucional, en la que se niega el pretendido efecto de derogatoria en bloque del ordenamiento jurídico preconstitucional.

- El Dr. Raúl Alejandro Criales se expresa en idéntico sentido. Cita en apoyo de su aserto la Sentencia N° 85 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Pedro Escobar Trujillo, en donde se reconoce el efecto retrospectivo del nuevo ordenamiento constitucional, aunque se inadmite la tesis extrema de la derogatoria en bloque del ordenamiento inferior, según interpretación del art. 9° de la Ley 153 de 1887.

Concesión de facultades extraordinarias.

- En opinión de los actores, la Ley 04 de 1989, que concedió facultades al Presidente de la República para reformar el Código de Comercio, se torna igualmente inconstitucional, toda vez que contradice lo dispuesto en el art. 150-10 de la C. P., que prohíbe expresamente la delegación de facultades extraordinarias para la expedición de códigos.

- El Dr. Criales Martínez, para contradecir este cargo, se remite a lo expresado en varias sentencias, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, en las que se precisa que el examen del ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República debe realizarse bajo las reglas constitucionales de competencia vigentes en el momento de su expedición. Indica que, en todo caso, la expedición del Código de Comercio se sujetó a las normas vigentes en dicho momento.

La costumbre mercantil.

- La costumbre mercantil, elevada por el Código a rango legal, también fue derogada con ocasión de la expedición de la C. P. de 1991, por virtud de su artículo 230, argumentan los demandantes. Esta norma señala a los jueces su sometimiento al imperio de la ley, y les permite acudir a los criterios auxiliares de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, en su función de administrar justicia. Consideran que la no inclusión de la costumbre mercantil como uno de aquellos criterios, equivale a su desconocimiento por parte de la Constitución, con lo que implica que los jueces están impedidos para utilizarla como fuente de derecho.

- La Dra. Hernández Valderrama indica que el derecho mercantil, por la naturaleza cambiante de las relaciones que regula, debe contar con mecanismos ágiles que le permitan responder eficazmente a la realidad económica. La costumbre, como una de las fuentes con que cuenta el derecho comercial, permite al derecho acomodarse a los hechos y a su evolución.

Señala que el art. 228 de la C. P. establece la primacía del derecho sustancial en la administración de justicia. Conforme al art. 13 de la Ley 157 de 1887, la costumbre forma parte de ese derecho sustancial que la Carta protege, pues constituye derecho a falta de legislación positiva. Además, agrega, el art. 230 de la C. P. al referir la fundamentación de los fallos de los jueces al imperio de la ley, alude a ésta en un sentido material y no formal, donde la ley no es solamente la emanada del legislador sino todo aquello que constituye derecho positivo por tener fuerza vinculante. Por consiguiente, señala que la costumbre hace parte de la ley en sentido material, con lo que no es dable entender que dicho artículo pretenda derogar las normas del Código de Comercio sobre costumbre y proscribir su aplicación como fuente de derecho. Cita, además, en apoyo de su afirmación, la sentencia de la Corte Constitucional del 11 de marzo de 1993, en la que se interpreta el artículo 230 de la C. P., y se señala que dicha disposición no ha operado un cambio en materia de fuentes formales del

C-486/93

derecho, pues subsisten las fuentes principales -la ley en sentido material-, y las auxiliares.

Adicionalmente, indica, la costumbre no es ajena a la Constitución, que reconoce, por ejemplo en materia indígena, el valor de los usos y costumbres. Concluye su exposición señalando características de la costumbre que, en su opinión, resultan conformes al ordenamiento constitucional:

“- Al acudir a la costumbre el juez aplica la ley que se remite a aquélla.

“- La costumbre y los demás instrumentos de integración del derecho son mecanismos necesarios para hacer posible un orden justo y permitir el acceso a la justicia.

“- La aplicación de la costumbre corresponde a los principios que inspiran la democracia participativa.

“- Al reconocer el valor de la costumbre se asegura el respeto de la buena fe”.

- El apoderado del Ministerio de Justicia advierte, por su parte, que las costumbres, incluso las mercantiles, hacen parte de nuestras creencias y cultura y como tal están protegidas por la Constitución (art. 2º), lo que desvirtúa las pretensiones de los demandantes.

En su opinión, no es correcto afirmar que los jueces no pueden aplicar la costumbre para resolver conflictos comerciales. La ley, sostiene, autoriza su uso según determinadas reglas, lo cual de suyo es necesario por no poder el legislador prever o regular todas las situaciones empíricas posibles generadas en la evolución social, siendo la costumbre la llamada a llenar los vacíos que se puedan presentar. En consecuencia, el art. 230 no prohíbe su uso, pues la misma ley lo autoriza, con lo que el juez, al aplicarla, se somete al imperio de la ley. La costumbre, agrega, *se convierte en un instrumento de hecho utilizado por el legislador para integrar o complementar el contenido de la ley escrita, para que el juez no deje sin solución ningún asunto sometido a su estudio, pues su deber primordial en todo conflicto de intereses es restablecer el equilibrio jurídico, garantizando real y efectivamente el principio constitucional consagrado en el artículo 229 del acceso a la administración de justicia.*

Al igual que la apoderada del Ministerio de Desarrollo Económico explica que tanto la costumbre como las estipulaciones contractuales hacen parte de la democracia participativa que, de conformidad con el artículo 2º de la Carta, es un fin esencial del Estado, lo que asegura, además, el respeto al principio de la buena fe.

Las sociedades.

- Los demandantes acusan de inconstitucional en su integridad el Libro Segundo del Código de Comercio, relativo a las sociedades, por contravenir los arts. 14, 38, 84 y 333 de la C. P. Señalan que el derecho fundamental que tiene toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 14 C. P.), posibilita la existencia de sociedades unipersonales, desconocidas por el Código, el cual sólo autoriza la creación de sociedades en que intervengan dos o más personas. Con ello se violan igualmente los artículos 38 y 333 de la C. P., pues la prohibición para la creación de sociedades unipersonales, *coarta la actividad económica del país, por cuanto limita al individuo en su forma de asociación.* Además se vulnera el art. 84 de la C. P., porque se exigen permisos y requisitos previos

para el ejercicio de la actividad económica no previstos en la Carta, y sin que haya disposición legal vigente que los regule.

- Al respecto, la apoderada del Ministerio de Desarrollo Económico considera pertinente referirse a los tratados sobre derechos humanos para permitir lograr una adecuada interpretación de este derecho fundamental. Cita concretamente el art. 16 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que lo establece como un derecho de los seres humanos. Concluye que su finalidad es la de *prohibir la existencia de instituciones como la muerte civil, que de alguna manera desconozcan el carácter de sujeto de derechos de la persona humana*. De otra parte, indica, tradicionalmente se ha aceptado que las personas jurídicas derivan su existencia del ordenamiento que las reconoce y no se reconocen como anteriores al mismo, por lo cual no se les puede dar el alcance pretendido por los actores. Por último, concluye, para que la Carta reconozca este derecho a entes distintos de las personas humanas, se requiere que el mismo ordenamiento señale cuándo comienzan a existir, que es el efecto que persiguen las normas acusadas.

- Por su parte, el Dr. Ciales estima que el verdadero alcance del artículo 14 de la C. P. puede encontrarse en el informe-ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, el cual cita en la parte pertinente. El apoderado llega, en virtud de lo anterior, a idéntica conclusión que la Dra. Hernández, en el sentido de advertir que el propósito de la consagración de este derecho es el de proteger a la persona humana, y proscribir así instituciones como la muerte civil.

En relación con los entes colectivos señala que éstos, para poder gozar de personalidad jurídica, *deben lograr determinados fines colectivos diferentes de los fines de los miembros que los forman o gobiernan*. La realización de determinados fines obliga al hombre a actuar colectivamente. Es por ello que la Carta Política menciona varios tipos de personas: naturales, jurídicas -de derecho privado y derecho público-, exigiendo para las segundas tan sólo el requisito del acta de constitución para la obtención del reconocimiento jurídico, hecha la excepción de los sindicatos y asociaciones de trabajadores o empleadores, como lo dispone el artículo 84 de la C. P.

La libertad económica que consagra la Constitución, advierte la defensa, está sujeta a los límites del bien común y, en consecuencia, puede la ley exigir permisos previos al igual que otros requisitos para su ejercicio. Las normas acusadas guardan perfecta armonía con lo anterior, pues se limitan a reglamentar la actividad de los comerciantes en beneficio de toda la sociedad.

4. El Señor Procurador solicita a esta Corte declarar exequible el Decreto 410 de 1971, la Ley 4ª de 1989 y los artículos 3º a 9º, y 98 a 514 del Código de Comercio.

En relación con el cargo de derogatoria en bloque de la legislación preconstitucional -en este caso del Código de Comercio-, el Señor Procurador advierte que, con ocasión del tránsito constitucional, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han prohiado la tesis según la cual, en principio, la nueva Constitución no ha derogado la legislación preexistente. En materia de facultades extraordinarias tampoco el cambio de normatividad genera un vicio de inconstitucionalidad formal, cuando su ejercicio se ha realizado conforme al ordenamiento vigente en ese momento, pues, citando la Sentencia N° 87 de la Corte Suprema de Justicia, *... mal podrían enervarse los efectos de lo que en su oportunidad estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia,*

C-486/93

por el solo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos cuya emisión dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se habría consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente. Por lo anterior, el concepto fiscal considera que los cargos contra el Decreto 410 de 1971 y la Ley 4ª de 1989, no deben prosperar.

En opinión del Ministerio Público, *la costumbre es ley con plena eficacia jurídica, siempre que reúna los requisitos establecidos para su validez, y en consecuencia no es una fuente de derecho incompatible con el artículo 230 Constitucional*, en cuanto que es ley vinculante para los jueces dentro de sus providencias.

A renglón seguido procede a señalar los elementos que le dan eficacia jurídica dentro de la normatividad colombiana, en virtud de los artículos 13 de la Ley 153 de 1887 y 3º del Código de Comercio:

“a. Generalidad.

“b. Que sea conforme a un mínimo ético de convivencia.

“c. Que no sea contraria, expresa o tácitamente, a la ley mercantil.

“d. Que los hechos constitutivos de la costumbre, sean públicos, reiterados y uniformes.

“e. Que rijan en el lugar donde deben cumplirse las prestaciones pactadas o donde surjan las relaciones que deben regularse por ella, y

“f. Que esté debidamente probada”.

Indica a continuación, las tres funciones que desempeña la costumbre: interpretativa (art. 5º, C. de Co.), integradora -cuando la ley le otorga el carácter de norma obligatoria-, y una función supletoria en casos no contemplados por la ley escrita (art. 3º, C. de Co.), que le confiere prelación frente a las normas dispositivas y supletivas de la ley civil. Lo anterior le permite afirmar que la costumbre está prevista en el artículo 230 de la C. P. en su carácter de ley, vinculante para los jueces, razón por la cual solicita no se acojan los cargos de la demanda contra los artículos 3º a 9º del Código de Comercio.

En lo que hace al tema de la personalidad jurídica, el Procurador advierte que el artículo 14 de la C. P. y el Libro Segundo del Código de Comercio regulan temas diversos. Señala que el derecho consagrado en el artículo 14 de la Carta busca reconocer a todas las personas naturales su personalidad jurídica, y en su opinión, resulta un desarrollo del principio de la igualdad, pretendiendo evitar el caso de la antigua Roma, *en donde las personas eran consideradas hombres libres, mientras que los esclavos, objetos*. Por el contrario, el reconocimiento de la personalidad jurídica a las colectividades de personas es un desarrollo del artículo 38 de la Constitución, como instrumento que permite a las personas desarrollar actividades que, por su naturaleza, se facilitan en forma asociada. Concluye su concepto solicitando la declaratoria de exequibilidad del Libro II del Código de Comercio, dado que no se configura ninguna incompatibilidad entre las disposiciones que lo conforman y el Estatuto Supremo, en lo atinente a la personalidad jurídica.

III. FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Esta Corporación es competente para decidir en forma definitiva sobre el asunto planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 y 5 de la C. P. En efecto, las normas demandadas son el Decreto-ley 410 de 1971 en su integridad, expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas mediante Ley 16 de 1968; la Ley 04 de 1989, expedida por el Congreso de la República, y por medio de la cual se conceden facultades extraordinarias para modificar el Código de Comercio, y los artículos 3º a 9º y 98 a 514 del Decreto-ley 410 de 1971.

Derogatoria del Código de Comercio.

2. Los demandantes sostienen que la cláusula derogatoria dispuesta en los artículos 380 y 59 transitorio de la Constitución Política de 1991, acarrea la pérdida de vigencia de toda la legislación dictada al amparo del anterior Ordenamiento Superior. Según este razonamiento, el tránsito constitucional operado por la expedición de una nueva Carta Política, que expresamente ordena la derogatoria de la *Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas*, implícitamente conlleva la abrogación de todas las leyes preconstitucionales, en aplicación del principio según el cual, lo accesorio -la legislación-, sigue la suerte de lo principal -la Constitución de 1886 y sus reformas-.

3. La expedición de una nueva Constitución Política que, como la de 1991, introdujo cambios sustanciales en materia de concepción del Estado, de principios y derechos fundamentales y de organización estatal, hacía imperativa la derogatoria de la Carta vigente hasta entonces, como lo ordena el artículo 380 de la C. P., amén de que ello se sujetaba al arbitrio del constituyente. Otra cosa acontece con la legislación preconstitucional, la que conserva su vigencia pese a la derogatoria de las normas constitucionales a cuyo abrigo se expidieron, debiendo en todo caso conformarse en su interpretación y aplicación al nuevo orden constitucional. Es así como el artículo 4º de la C. P. ordena que, en caso de incompatibilidad entre la Carta y la ley u otra norma jurídica, prevalecen las disposiciones constitucionales, dado su carácter de norma superior. En este orden de ideas, sólo en la medida en que una norma sea incompatible con el nuevo orden constitucional, deviene contraria a la Carta, y debe entenderse derogada. Repetidamente la Corte Constitucional ha coincidido en la doctrina que sobre esta materia dejó sentada la Corte Suprema de Justicia que, a continuación, se cita:

“La nueva preceptiva constitucional lo que hace es cubrir retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso; sin que sea tampoco admisible científicamente la extrema tesis, divulgada en algunos círculos de opinión de acuerdo a la cual ese ordenamiento inferior fue derogado en bloque por la Constitución de 1991 y es necesario construir por completo otra sistemática jurídica a partir de aquélla. Tal es el caso que debe darse al conocido principio de que la Constitución es ley reformatoria o derogatoria de la legislación preexistente, acogido explícitamente entre nosotros por el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, el cual, como para que no queden dudas, añade: ‘ Toda disposición legal anterior a la Constitución y que

C-486/93

sea *claramente contraria* a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente' ". (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia N° 85 de 1991).

En punto a los alcances del efecto retrospectivo de la Constitución, como bien lo recuerda el Procurador, esta Corte expresó:

"Puesto que por las razones aducidas, la regla general es la de subsistencia de la legislación preexistente, la diferencia entre la nueva Constitución y la ley preexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preexistente. Por tanto no basta una simple diferencia.

"Es esto lo que en forma clara y contundente consagra el texto del artículo 9° de la Ley 153 de 1987, norma que ha resistido airoso el transcurso del tiempo y que resuelve problemas derogados de la vigencia de la Carta de 1991 sin contradecir su espíritu, sino muy por el contrario, de acuerdo con el mismo, tal como se desprende de su texto:

" 'La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución que sea *claramente contraria a su letra o a su espíritu*, se desechará como insubsistente'. (Destaca la Corte).

"Es claro que la norma transcrita consagra también como principio general la insubsistencia de la legislación preexistente. Esta sólo desaparece del Ordenamiento cuando entre ella y la nueva Carta exista un grado de incompatibilidad tal que se traduzca en una abierta contradicción entre el contenido material o el espíritu de ambas normas.

"Todo lo anterior supone un análisis de profundidad realizado por el juez competente quien será, en últimas, el llamado a determinar la naturaleza y alcance de la contradicción. No toda diferencia, se repite, implica contradicción de la voluntad del constituyente". (Corte Constitucional, Sentencia C-14 de 1993).

Por las razones expuestas, no procede el cargo contra la integridad del Decreto 410 de 1971.

Concesión de facultades extraordinarias.

4. El cargo que se endereza contra la Ley 4ª de 1989, por la cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código de Comercio, se fundamenta en una supuesta contradicción con el artículo 150-10 de la C. P., que prohíbe el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de códigos.

La Ley 4ª de 1989, que otorgó al Presidente facultades extraordinarias para *reformar los artículos 981 a 1035 y 117 a 1126 del Código de Comercio*, se expidió con fundamento en el artículo 76-12 de la Constitución de 1886. La correcta formación de normas jurídicas tiene como referente de validez la normatividad constitucional vigente en el momento de su expedición. A la luz de las reglas que regulan la vigencia de la ley en el tiempo, no sería lógico ni razonable condicionar la constitucionalidad de una norma a la observancia de un marco jurídico inexistente en el momento de su expedición. La máxima jurídica del derecho privado *impossibilium nulla obligatio est* bien puede ser invocada aquí tratándose del ejercicio de las facultades extraordinarias.

La Corte Constitucional ha señalado, en relación con el examen de inconstitucionalidad de decretos-ley expedidos con base en leyes de facultades extraordinarias conferidas bajo la anterior normatividad constitucional, que éste se adelanta en dos fases. Una se ocupa de la competencia y, la otra, recae sobre el contenido material de la norma acusada.

“En efecto, para ejercer la primera de aquellas tareas, se tiene que las reglas constitucionales sobre la competencia vigentes al momento de la expedición del acto acusado son las que sirven para juzgar su constitucionalidad. En otros términos, las nuevas reglas constitucionales sobre competencia de los órganos legislativos ordinarios o habilitados de modo extraordinario, no se aplican para juzgar la inconstitucionalidad por este aspecto de la legislación anterior, ya que lo que impera en dicho aspecto es la norma constitucional antecedente”¹.

No puede exigirse al legislador se someta a reglas que, como la prohibición de la concesión de facultades para expedir códigos, eran inexistentes para la época del otorgamiento y del ejercicio de las facultades extraordinarias.

La costumbre como fuente de derecho.

5. Según el demandante los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º del Código de Comercio, dado que confieren a la costumbre mercantil “la misma autoridad que la ley comercial”, violan el artículo 230 de la C. P. que, de una parte, ordena a los jueces, en sus providencias, someterse sólo al imperio de la ley y, de otra, al enunciar los criterios auxiliares de actividad judicial, no incluye la costumbre.

Los actores asumen que la materia de las fuentes de derecho, tanto formales como materiales, ha sido regulada directamente por el constituyente, excluyendo de las mismas la costumbre y circunscribiéndose aquéllas a las específicamente nombradas y que corresponden a la “ley” -fuente principal- y a la “equidad”, la “jurisprudencia” y la “doctrina”, como criterios auxiliares.

6. Se discute si el derecho que debe aplicar el juez se limita al que emana exclusivamente del legislador y que se presenta bajo la forma de “ley” luego de haberse surtido un procedimiento consciente y formalizado y, consiguientemente, si no puede ser tal el que se elabora como fruto de la costumbre de manera natural, informal, inconsciente, espontánea, impersonal y que hunde sus raíces en la tradición y de ella deriva su legitimidad.

7. El órgano legislativo proyecta en las disposiciones que elabora un determinado saber social. La función prescriptiva está indisolublemente ligada a una interpretativa. Las normas legales pretenden gobernar el devenir social y es por ello imposible que no se tome en consideración, se pondere y sopesa en cada caso una serie de conocimientos relativos al presente y al pasado de la sociedad, máxime si se parte de la premisa de que existe un proceso consciente de creación del derecho.

Entre las fuentes de conocimiento de las que extrae su material el legislador, no puede excluirse la costumbre internacional, nacional o local. La costumbre, como

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-435/92.

objetivación de una determinada práctica social, muchas veces ha sido incorporada por la ley. De hecho, la legislación comercial, en buena parte responde a la codificación de la costumbre mercantil que, así, ha ganado más estabilidad y generalidad. La Constitución no coarta la libertad del legislador y no aparece en ella precepto alguno que prohíba que la costumbre, surgida en cualquiera de los ámbitos de la vida social, pueda servir de nutriente de su concreta labor legiferante. De otra parte, sería inconveniente e impensable imponer una veda semejante a esta actividad que, como manifestación de la cultura de un pueblo, debe consultar sus hábitos, creencias y valores, casi siempre encarnados en sus costumbres y tradiciones.

8. Si el antecedente inmediato de una determinada ley puede estar constituido por una práctica social desarrollada como costumbre, su interpretación y aplicación por el juez, de presentarse dificultades cognoscitivas sobre su correcta inteligencia, no puede realizarse sin adentrarse en el conocimiento de dicha práctica y de los comportamientos que la integran. Muchas veces, por ello, puede ser relevante apelar a la costumbre para aprehender la esencia misma de la ley. Aquí la costumbre, objeto de estudio, suministra elementos de juicio para tomar la decisión y sirve, por tanto, como criterio auxiliar de la actividad judicial. Si en esta situación se negare la invocación de la costumbre como medio cognitivo, se arriesgaría la cabal y justa aplicación de la ley. También, en otros eventos, la costumbre puede estar inextricablemente unida al entendimiento adecuado de una ley o a la aplicación de la equidad, y prescindir de ella en esas condiciones, significaría ni más ni menos desatender el sentido de aquélla o abandonar esta última.

De lo dicho hasta este punto se desprende que la costumbre puede fungir como fuente material o cognitiva de la actividad que despliega el legislador al hacer las leyes como del juez al dictar sus providencias. Si bien el segundo inciso del artículo 230 de la C. P. sólo menciona como *criterios auxiliares* de la actividad judicial a la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, no excluye en modo alguno *otros criterios* que sean indispensables en relación con la materia sujeta a su decisión y que a este respecto revistan utilidad como apoyo de la misma. La mención que la Carta hace de aquéllas, no se orienta a asignarles el papel de únicos criterios auxiliares del juez, sino a calificarlas justamente como *auxiliares* y, por esta vía, despojarlas de cualquier posibilidad de servir como fuentes directas y principales de las providencias judiciales.

9. La Corte procede ahora a analizar si la costumbre, además de poder ser utilizada como criterio auxiliar de la actividad judicial, puede servir como fuente de producción jurídica, esto es, constituirse en hecho generador de normas jurídicas que el juez pueda y deba, en ciertos casos, aplicar y con base en ellas resolver las controversias sometidas a su decisión.

10. De acuerdo con la tesis de los actores, la costumbre nunca podría ser aplicada como fuente formal de derecho, pues "los jueces -así reza el artículo 230 de la C. P.- sólo están sometidos al imperio de la ley". El precepto, a juicio de los demandantes, indica que los jueces sólo están autorizados a aplicar las leyes dictadas por el Congreso.

Limitar el universo de las fuentes del derecho, como se propone, a la ley entendida en su acepción formal, conlleva una serie de consecuencias absurdas que le restan al planteamiento toda plausibilidad. En efecto, la Constitución, norma de normas (C. P. art. 4º), por no ser equiparable formalmente a la ley, no podría ser aplicada ni observada por

la jurisdicción (1); las leyes, no obstante que pudieran vulnerar la Carta, en todo caso deberían acatarse y ejecutarse, y no podrían ser inaplicadas por los jueces (C. P. art. 4^o) (2); los derechos fundamentales de aplicación inmediata requerirían de una ley previa para poder ser aplicados por los jueces en los diferentes procesos (C. P. art. 85) (3); los valores y principios constitucionales, no estando incorporados en leyes ni necesitando, podrían ser dejados de lado por los jueces (4); los decretos del Presidente, las ordenanzas de las Asambleas, los acuerdos de los Concejos y, en general, todas las normas jurídicas, diferentes de las leyes, cuyo proceso de creación y cuya existencia se regula y reconoce en la Constitución, pese a su pertinencia para solucionar el asunto o controversia, no podrían aplicarse por los jueces (5); los contratos y demás actos con valor normativo, fruto de las relaciones intersubjetivas del orden privado, quedarían por fuera de la función jurídica (6); los derechos y garantías no consagrados expresamente en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, pese a ser inherentes a la persona humana, no podrían ser reconocidos judicialmente (C. P. art. 94).

Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada -la "ley" captada en su acepción puramente formal- sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C. P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" (Preámbulo) y "orden jurídico". (Cart. 16).

11. La doctrina es conteste en definir la costumbre, en términos generales y sin abarcar a la internacional y a la que puede germinar en el contexto de las instituciones públicas, como una práctica o comportamiento social que se repite durante un período de tiempo con características de generalidad -acción o conducta predicable de una pluralidad de sujetos-, uniformidad -semejanza del hecho en la situación contemplada-, constancia -sin solución de continuidad o interrupciones-, frecuencia -reiteración de los actos que la constituyen en breves intervalos- y publicidad -transparencia- y reconocibilidad del proceder en el ámbito social.

La costumbre, elemento imprescindible de la cultura de un pueblo -inclusive, tejido conjuntivo necesario para la Constitución de una nación-, puede tener relevancia en el mundo del derecho y dar lugar a reglas de comportamiento que tengan la connotación de normas jurídicas y conformar, por lo tanto, el ordenamiento jurídico.

12. Pese a que en términos generales se acepte que en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, la costumbre general puede llegar a adquirir fuerza jurídica, se controvierte en la doctrina el fundamento de su juridicidad. Es esta una materia en la que difícilmente se puede alcanzar el consenso, pues cada postura sobre el concepto y la naturaleza del fenómeno jurídico, apareja una visión diferente y correlativa de la costumbre como fuente de reglas jurídicas.

Para la doctrina tradicional el fundamento jurídico de la costumbre radica en la voluntad tácita del pueblo que como ente político puede manifestarse tanto de manera formal -ley escrita- como informal -costumbre jurídica-. Dentro de esta línea de pensamiento Santo Tomás de Aquino, en el Tratado de la Ley, expone (Suma. I-II, *questio* 97 artículo 3): "(...) De ahí que, aun cuando una persona particular no tenga potestad en absoluto para instituir una ley, sin embargo, todo el pueblo unido, mediante la costumbre, sí tiene tal poder". Una variante relativamente moderna de esta línea de pensamiento, prefiere referirse al pueblo en cuanto formación social y natural que refleja y vierte en la costumbre su espíritu.

Sin duda la doctrina más extendida, de impronta psicologista, se coloca en el área visual del destinatario de la costumbre y desde allí percibe que su juridicidad proviene de la creencia arraigada sobre la obligatoriedad del comportamiento que ella indica (*opinio iuris et necessitatis*) y la consecuencia jurídica negativa que acompaña a su inobservancia.

En un plano objetivo se ha dicho que la costumbre se torna jurídica si recae sobre una esfera de la vida que tenga relevancia para el derecho y sea pasible de una disciplina jurídica, lo que puede advenir allí donde resulte necesario configurar prácticas uniformes para constituir o conservar el grupo o una determinada actividad social.

Desde otra vertiente del pensamiento se ha sostenido que la juridicidad de la costumbre se supedita a que el juez la acoja como fuente y la aplique a la solución de la controversia.

13. No es función de la Corte dirimir un asunto que tiene cariz marcadamente doctrinario. La escueta relación de tesis sobre la costumbre ha servido, sin embargo, para poner de presente su relevancia jurídica y la importancia que para la sociedad ha tenido y sigue teniendo mantenerla como fuente, lo que ha sido oportuno subrayar dado que el argumento central de la demanda se endereza a excluirla como fuente de reglas jurídicas válidas.

Lo que sí resulta decisivo desde el punto de vista constitucional es que la costumbre pueda ser considerada parte integrante del ordenamiento jurídico que se estructura orgánica, material y formalmente a partir de la Constitución como *norma de normas*. Establecido este punto lo concerniente a su relación con otras fuentes, especialmente con la ley en sentido formal, es una materia que en su interior define ese mismo ordenamiento con base en las reglas de prelación y jerarquía que históricamente se hayan adoptado.

Si bien en la costumbre podrían identificarse las notas que caracterizan a una norma jurídica, lo determinante es que pueda plantearse su pertenencia al sistema jurídico. Para tal efecto es importante considerar si la Constitución, máxima norma de reconocimiento, la toma en consideración o si otra norma, integrante del sistema, autoriza a hacerlo. Definida su inclusión dentro del ordenamiento, se precisará su ubicación y relaciones con otras fuentes.

14. La Constitución de manera específica reconoce el valor jurídico de las costumbres cuando se refiere a las comunidades indígenas. En efecto, dispone el artículo 330 de la Carta: "De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán

governados por consejos conformados y reglamentados según *los usos y costumbres* de sus comunidades (...). La fuerza prescriptiva de los *usos y costumbres* de las comunidades indígenas se relleva aún más en el artículo 246 de la C. P. que señala que “Las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con *sus propias normas y procedimientos*, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República (...)”.

La función productora de derecho de la costumbre también tiene claro fundamento en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al orden jurídico interno en virtud del artículo 94 de la Carta. Sobre el particular dispone el artículo 5º numeral 2º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, aprobado por Ley 74 de 1968: “No podrá admitirse restricción o menoscabo alguno de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o *costumbres*, so pretexto de que el presente pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”. Adicionalmente, el Convenio 169 de la OIT, relativo a pueblos indígenas, ratificado por Ley 21 de 1991, también le otorga a la costumbre pleno valor normativo, cuando establece:

“Artículo 8º.

“1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus *costumbres o su derecho consuetudinario*.

“2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

“3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”.

Los principios sobre los que se funda el Estado y la organización social, a partir de la premisa de respeto a la Constitución y a la ley -lo cual es congruente con la construcción democrática y unitaria del Estado colombiano- brindan suficiente fundamento jurídico a la costumbre.

La *soberanía popular* (C. P. art. 3º) no puede, en efecto, reducirse a una mera proclamación retórica. Ella en últimas suministra la base de legitimidad a la entera actividad de producción de normas jurídicas, sea ésta formalizada -como acontece con las leyes que se adoptan a través de los representantes del pueblo- o informalizada como la costumbre que se remite a un proceso primario y directo de creación normativa.

El *Estado Social de Derecho* (C. P. art. 1º), de otra parte, no responde a un diseño orgánico de neta diferenciación y contraposición del Estado y la sociedad sobre la cual se erige. En esta forma política el Estado no se superpone a la sociedad como estructura aislada y dominante de poder. Por el contrario, el Estado se edifica a partir de la sociedad -de la que “emana el poder público”- cuyos miembros *participan* en su construcción y su

función y justificación no es otra que la de servir y proteger a la comunidad y darle efectividad a su ordenamiento. El reconocimiento de las múltiples organizaciones y formaciones sociales es consustancial al Estado *Social* de Derecho, lo que involucra -dentro del marco de la Constitución y de la ley- la aceptación de ámbitos de autonomía y de interacción social que bien pueden proyectarse en prácticas colectivas -técnicas de comunicación social de naturaleza prescriptiva indispensables para dotar de cohesión o funcionalidad a un grupo o a una actividad social- de las que se deriven comportamientos sujetos a grados variables de control social.

El *principio pluralista* que define al Estado colombiano se manifiesta en el respeto y protección de la diversidad y riqueza étnica y cultural de la Nación (C. P. arts. 1º, 7º, 8º, 70, 330). Las costumbres constituyen una de las principales manifestaciones de la cultura de un pueblo que, inclusive, se toman en cuenta para identificar una Nación y, dentro de ésta, para reconocer una expresión singular de diversidad digna de ser amparada y promovida. No hay razón válida para excluir a la costumbre jurídica de la tutela constitucional que la Constitución extiende a la cultura, máxime cuando ella representa una de sus manifestaciones más conspicuas.

La *libertad* (Preámbulo, arts. 1º, 2º, 28 y 95 de la C. P.) se encuentra en la base de los derechos que se reconocen a las personas y no se entiende ni garantiza si no se ejerce en armonía con los derechos de los demás y de manera responsable. La costumbre -como también puede deducirse del contrato- supone reglas de obligatorio cumplimiento, puestas y creadas espontánea y libremente por la sociedad, a través de las cuales sus miembros se autolimitan en aras de una sociabilidad deseable y de la protección de sus propios espacios de acción. De ahí que la juridicidad de la costumbre sea una forma de garantizar la autonomía y la libertad de la sociedad misma y de su sana y fecunda capacidad creadora.

La vigencia de un *orden justo* (C. P. art. 2º) es una finalidad que no solamente compromete al Estado sino a toda la comunidad y a cada uno de sus miembros. Tradiciones, usos y costumbres sociales, pueden ser la expresión viva de un sentimiento y una creencia arraigada de justicia. De otra parte, renovadas visiones de la justicia social pueden apelar al vehículo de la costumbre con miras a su entronización. Excluir a la costumbre como fuente de derecho, en estos casos, significaría privar al juez de preciosos elementos para dictar un fallo que consulte la justicia material. No se compadece con la ubicuidad de la justicia la idea de que ella sólo se manifiesta a través de la ley formal.

15. La ley es una de las principales normas que pertenecen al ordenamiento, y la Constitución la reconoce como fuente válida de derecho. La ley a su turno admite y autoriza a la costumbre jurídica (Ley 153 de 1887, art. 13; C. de Co. art. 3º; C. de P. C. art. 189), con las limitaciones que ella establece, como fuente de derecho. La invocación que la ley hace de la costumbre reafirma su pertenencia al sistema jurídico y su naturaleza normativa.

En el derecho privado -civil y comercial-, la costumbre cumple una función de vital importancia para el tráfico jurídico. El carácter dispositivo de gran parte del ordenamiento legal permite concluir que la costumbre y las estipulaciones contractuales son consecuencia de la libertad económica y de la iniciativa privada, garantizadas constitucionalmente, y su exigibilidad judicial se torna imperativa en virtud del interés social de un

intercambio económico transparente y fluido y de la racionalización de la economía (C. P. arts. 333 y 334).

En materia penal, en cambio, lejos de un desplazamiento de la legalidad en favor de prácticas o fenómenos sociales reiterados, el fundamento de la acción estatal es la propia ley (C. P. art. 29). En consecuencia, los jueces en sus providencias no podrían invocar la costumbre para sancionar una acción que por sí misma no ha sido tipificada como delito en una ley formal (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Igualmente, no sería jurídicamente admisible que el infractor pretendiera justificar una conducta típica, antijurídica y culpable sancionada legalmente recurriendo al expediente de actuar según una práctica social generalizada.

Por lo expuesto, en el derecho privado la costumbre ha sido recepcionada en mayor medida. Corrobora la anterior apreciación las normas legales citadas que definen el ingreso de la costumbre al ordenamiento jurídico.

16. De los principios *democrático y unitario* conforme a los cuales se configura el Estado colombiano y de la *primacía* de la Constitución (C. P. arts. 1º y 4º), puede desprenderse que en ningún caso la costumbre puede contrariar la Constitución y las leyes de la República. Esta regla de prelación de la Constitución y de la ley, de otra parte, se consagra de manera contundente en los artículos 246 y 330 de la C. P. respecto de las comunidades indígenas, aunque cabe advertir que la mencionada regla jerárquica tiene valor general y cobra todavía más fuerza tratándose de otro tipo de costumbres. En efecto, el artículo 8º del C. C. señala que “la costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica, por inveterada y general que sea”. En estos términos, claros y perentorios, se proscribió en el ordenamiento jurídico la costumbre *contra legem*.

La legislación, en términos generales, acepta la costumbre *secundum legem* y la *praeter legem*, en este caso siempre que sea general, no vulnera la Constitución, y a falta de legislación positiva (Ley 153 de 1887, art. 13).

El primado de la ley escrita, -mejor sería hablar de “derecho legislado”- en nuestro sistema, es innegable y se manifiesta como factor que controla los ámbitos donde permite, prohíbe, reduce o extiende el terreno de la costumbre. Respecto de la ley, pues, la costumbre es una fuente subordinada y subsidiaria.

No obstante el predominio incontrastable de la ley, la costumbre se mantiene como fuente de derecho y aporta al sistema jurídico flexibilidad y efectividad. Entre la ley y la costumbre justamente se ha observado la existencia de una relación dialéctica que es indisoluble del fenómeno jurídico.

La costumbre prepara y abona la materia sobre la que luego actúa el legislador dotando de estabilidad, certeza y mayor generalidad los dictados primarios de la praxis social. A su vez, la obra legislativa aspira a convertirse en comportamiento repetido y uniforme. Con pocas palabras, costumbre y ley son dos formas de ser del derecho. La exclusión de la costumbre, de ser ello posible, equivaldría a la deformación y empobrecimiento de la experiencia jurídica o a la supresión de una característica esencial de su dinámica.

La independencia judicial.

17. Rechazada la tesis de los actores de limitar el vocablo "ley" que aparece en el primer inciso del artículo 230 de la C. P. al concepto de ley en sentido formal y establecido que su campo semántico no es otro que el de la totalidad del ordenamiento jurídico, resta precisar el propósito de la norma constitucional.

18. La enfática prescripción del artículo 230 de la C. P. -"los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley"-, tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores y aplicado al caso concreto en términos de verdad y de justicia.

La misión que la Constitución confía a los jueces de aplicar el derecho con miras a la vigencia de un *orden justo* (C. P. art. 2º), sólo es posible si ellos no son objeto de interferencias, presiones, instrucciones procedentes del ejecutivo, del legislativo, de los partidos, de las partes, en suma, si se asegura que la única voz que pueden escuchar y atender sea la voz del ordenamiento jurídico. De ahí que la garantía se construya proclamando que la única fidelidad que liga al juez en su delicada tarea de investigar la verdad y decir el derecho sea aquella que lo vincula con el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de la existencia de instancias y recursos, el juez aplica el derecho de acuerdo con su propia conciencia y convencimiento, basado desde luego en una determinada cultura científica y observando las reglas de la sana crítica. No está atado el juez por los precedentes judiciales ni, en principio, por las órdenes de sus superiores. La aplicación preferente de la Constitución, de otra parte, debe llevarlo a inaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con aquélla.

La independencia de los jueces no tiene el significado de privilegio ni de abierta exoneración de responsabilidad. Esa independencia, lejos de ser una invitación a la arbitrariedad, es el medio que resguarda su autonomía e imparcialidad para poder proferir sentencias justas y conforme a derecho.

19. El Estado de Derecho no se concibe si la función judicial no se ejerce de manera independiente y si las normas que componen el ordenamiento dejan de vincular a los órganos que las ponen en vigencia. La aplicación judicial del ordenamiento es el momento en el que se prueba así mismo el Estado de Derecho en cuanto que sus normas cobijan por igual a gobernantes y gobernados. El juez, órgano autónomo e imparcial, debe apelar únicamente al ordenamiento -desligado de toda injerencia de los demás poderes- para definir la causa si lo que se quiere es que el Estado de Derecho adquiera en verdad el sentido de garantía y de objetividad que lo justifican históricamente.

20. La garantía funcional aquí tratada es complementada en la Constitución con otra de tipo orgánico que se instituye a través de la asunción de las tareas administrativas y disciplinarias de la rama judicial por un órgano perteneciente a ésta -Consejo Superior de la Judicatura-, la organización de la carrera judicial, la forma de designación de los jueces, las normas sobre impedimentos e inhabilidades, así como de otras previsiones

de naturaleza semejante que en su conjunto aseguran la independencia y autonomía de los jueces frente a las restantes ramas del poder público.

21. Como garantía institucional de la independencia judicial el principio de sometimiento del juez al imperio de la ley consagrado en los artículos 228 y 230 de la C. P., incorpora una regla de aplicación del derecho y tiene, por tanto, como destinatario de la misma a la autoridad judicial.

No obstante esa garantía de igual manera entraña una seguridad para las personas que pueden contar con la independencia de los jueces y la previsibilidad cierta de que sus providencias sólo se dictarán a la luz del ordenamiento jurídico. En caso contrario, las personas pueden, en los términos de la ley, recurrir a esas providencias y a través de los jueces competentes ejercer un control sobre las mismas.

Lo expuesto es suficiente para desestimar la demanda de inexecutable de las normas analizadas. La Corte, adicionalmente, acoge la argumentación expuesta por el Ministerio Público y los defensores, sintetizada en otro lugar de esta sentencia.

El derecho a la personalidad jurídica.

22. Los demandantes solicitan se declare la inexecutable de los artículos 98 a 514 del Código de Comercio. La pluralidad de sujetos exigida como requisito esencial de la sociedad comercial sin la cual no se entiende constituida legalmente y no forma una persona jurídica distinta de los socios (C. de Co., art. 98), a juicio de los demandantes, vulnera el artículo 14 de la C. P. que reconoce personalidad jurídica al individuo, lo mismo que el artículo 84 de la Carta en cuanto se requieren permisos previos y condiciones que “no contempla la Constitución”.

El Ministerio Público y los defensores de la ley, por su parte, replican los confusos argumentos de los demandantes. El derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica -aducen- sólo se predica de las personas naturales, en tanto que la personalidad de otros entes está condicionada a su reconocimiento legal, y las restricciones y permisos que se instituyen consultan el bien común.

23. Los demandantes pretenden que la sociedad comercial pueda ser unipersonal y como tal formar una persona jurídica, distinta del individuo que la constituye. La inconstitucionalidad del libro segundo del Código de Comercio radicaría en atribuir personalidad jurídica únicamente a las sociedades conformadas por una pluralidad de socios, prescindiendo de las unipersonales. Este raciocinio es sin duda el resultado de extrapolar el derecho fundamental a la personalidad jurídica al campo de las formas asociativas reguladas por el Código de Comercio.

24. Como quiera que el Código de Comercio atribuye personalidad jurídica a las sociedades comerciales que reúnan los requisitos legales para el efecto, no puede aseverarse que se viole el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 38. Por el contrario, el beneficio de la personificación jurídica es una forma de promover el ejercicio de esta libertad. No se concibe la libertad de asociación cuando la misma se plantea consigo mismo. Si lo que se propone la ley es regular la actividad comercial asociada -la que se cristaliza en un contrato de colaboración-, no puede pretenderse que la misma viole la libertad de asociación porque sus disposiciones no se aplican a la actividad individual.

25. La ley podría hipotéticamente permitir la existencia y funcionamiento de patrimonios de afectación; autorizar la desmembración del patrimonio individual, de acuerdo con diferentes finalidades; prohijar la Constitución de entes comerciales formados por un solo individuo. Se trata de materias propias de la legislación que, en principio, carecen de relevancia constitucional y entran en el campo de la política normativa y de la conveniencia. El solo hecho de que el legislador, al regular la materia comercial, haya desechado en su arbitrio las anteriores opciones no entraña ningún vicio de constitucionalidad.

26. Las personas jurídicas y, en general, los entes y asociaciones que convencionalmente conforman los individuos, son esquemas y fórmulas abreviadas del lenguaje jurídico que, en los términos de la ley, pueden ser centros de imputación de relaciones jurídicas; pero fuera del orden jurídico y antes de los actos que de acuerdo con él son necesarios para configurarlos, pertenecen a la nada. Es un contrasentido y no pasa de ser una inapropiada proyección antropomórfica pensar que tales entes ideales posean derechos congénitos y sea consustancial a ellos el reconocimiento de la personalidad jurídica. En su caso, esa es una cuestión librada enteramente a la regulación legal.

Igualmente, resulta inaceptable el presupuesto del que parten los demandantes y que consiste en considerar que el atributo de la personalidad que la Constitución reconoce incondicionalmente a la persona humana pueda por ésta ser proyectado a su arbitrio a cualquier ente u organización que conciba. Sobra reiterar que el alcance del reconocimiento de la personalidad jurídica formulado en el artículo 14 de la C. P. no se extiende más allá de la persona natural y se funda en el valor trascendente de su dignidad y en ser ella la razón última y la clave central de todo el ordenamiento que a partir de la Constitución se establece. La regulación del proceso de formación y reconocimiento de la personalidad jurídica de entes, organizaciones y patrimonios, es función propia del legislador. A este respecto la consagración de requisitos y permisos, no viola el artículo 84 de la C. P. pues ello se hace por el legislador y, de otra parte, se integra a la regulación general.

27. El único sujeto al cual se refiere el artículo 14 de la C. P. es a la persona natural. Ante ella se inclina la Constitución -como de otra parte también lo ha hecho la declaración universal de los derechos humanos (art. 6º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13)-, para reconocer su personalidad jurídica. El acto de reconocimiento atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona que precede al mismo ordenamiento que se limita a declararlo.

La personalidad jurídica indica en el caso de la persona natural su idoneidad para ser titular de todas las posiciones jurídicas relacionadas con sus intereses y actividad. El reconocimiento que extiende la Constitución a la capacidad jurídica general de todas las personas naturales, es una concreción necesaria del principio de igualdad, que es compatible sin embargo con las formas de incapacidad jurídica que puede consagrar la ley en aras del interés de la persona misma o de un superior interés público.

El derecho a la personalidad jurídica reconocido a toda persona postula, como se ha dicho, una radical reivindicación del principio de la igualdad jurídica, y se endereza a hacer de todo miembro de la sociedad -independientemente de su raza, sexo, edad y

condición- un sujeto dotado de capacidad jurídica e inmune a la degradación legal de su indisputada personalidad, lo que no fue así históricamente en la sociedad esclavista y en los oprobiosos regímenes totalitarios de este siglo. Del mismo modo el derecho fundamental a la personalidad jurídica no se concilia con las limitaciones generales a la capacidad general y la consagración de incapacidades especiales que en cierta época se predicaron de la mujer casada y de los hijos extramatrimoniales.

Sobre el contenido y alcance de este derecho ha sostenido esta Corte, lo siguiente:

“3. Del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica.

“El sujeto razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano, en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

“El artículo 14 de la Constitución establece:

“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

“3.1. Titular del derecho.

“El derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica a que se refiere el artículo 14 de la Carta Fundamental es un derecho exclusivo de la persona natural; y el Estado, a través del ordenamiento jurídico, tan sólo se limita a su reconocimiento sin determinar exigencias para su ejercicio, y ésta es una de las Constituciones Políticas donde la inmensa mayoría de los derechos se otorgan sin referencia a la nacionalidad.

“Esta afirmación se comprueba al estudiar los instrumentos internacionales sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica interpretados a la luz del artículo 93 de la Constitución que determinan quién es el titular del derecho constitucional fundamental establecido en el artículo 14 de la Constitución.

El artículo 93 Constitucional le confiere a los tratados internacionales sobre derechos humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Colombia en virtud de la Ley 74 de 1968, en su artículo 16 establece:

“todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

“La razón jurídica del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica la encontramos en el Preámbulo del Pacto Internacional que reconoce: ‘que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana’.

“A la misma conclusión se llega por vía de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 1º numeral 2º dice que para los efectos de esta Convención

‘persona es todo ser humano’, y el artículo 3º consagra, ‘que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica’.

“Como fundamento ideológico orientador de las disposiciones sobre derechos humanos en el mundo, es imperativo hacer mención a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 6º establece:

“todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

“Así pues, para la interpretación del artículo 14 de la Constitución se hace necesario recurrir al análisis de los instrumentos internacionales y de ellos se deduce claramente que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho inherente a la persona humana y que la labor del Estado es de constanciación [sic] y no de creación.

“El tema de discusión se ha centrado en si la personalidad jurídica la reconoce el Estado o éste en un acto de poder, la crea.

“El positivismo extremo, teniendo como principales exponentes a Hans Kelsen y Giovanni Gentile, consideraron que el Estado como personificación del orden jurídico total (Kelsen) y como todo moral y absoluto (Gentile), es el creador, a través de las leyes, desde la fundamental hasta la codificada, de toda realidad jurídica, de tal manera, que si algo no es instituido dentro de la categoría personal, en el mundo jurídico no existe.

“René Casin inspirado en Radbruch (Alemania), Del Vecchio (Italia), Holmes, Frank, Cardozo (Realismo Norteamericano), Hart (Inglaterra) y otros en los proyectos de redacción y unificación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, llegó a la siguiente conclusión doctrinaria: El Estado no crea la personalidad jurídica, porque sería absurdo que una entidad cultural como el Estado sea la creadora de una entidad natural como la personalidad jurídica; de tal manera, que el Estado debe *reconocer* la realidad preexistente al mismo Estado: la personalidad jurídica del ser humano.

“El reconocimiento jurisprudencial del raciocinio anterior impide la arbitrariedad que se presentó en los regímenes totalitarios, en cuyas legislaciones la personalidad jurídica estaba restringida a determinados seres humanos.

“3.2. La personalidad jurídica de la persona natural.

“Es necesario que los seres humanos se les reconozca la cualidad de personalidad jurídica en su sentido jurídico-político, es decir, que el primer derecho de todo hombre es el derecho que le define el estatus de persona jurídica, como lo considera Karl Larenz ‘la condición de persona es la cualidad que distingue al hombre sobre todos los demás seres vivientes...’².

“El estudio del concepto de persona en la ciencia del derecho civil y en la ciencia del derecho natural nos permite advertir que el concepto jurídico de persona es el más abarcante de los conceptos jurídicos, por ser, precisamente, el fundamento de toda la realidad jurídica.

² LARENZ, Karl. Derecho Civil. Parte General (Madrid 1978). Ed. Revista de Derecho Privado, p. 44.

"El problema está en definir a la persona si es 'ser ante' o 'ser por'. Si se admite que la persona es un alguien para el derecho, debe de igual modo, aceptarse que su personalidad jurídica simplemente le es reconocida por el ordenamiento jurídico positivo³.

"Es decir, el derecho no le agrega nada a la estructura óptica de la persona humana, le reconoce y le protege su titularidad natural, así como la dignidad que le corresponde por el derecho de ser persona. En definitiva una persona es una realidad única e irrepetible filosófica y jurídicamente."

"4. Argumento subjetivo.

"En el informe-ponencia⁴ para primer debate de la Carta de Derechos, Deberes, Garantías y Libertades presentado por el constituyente Diego Uribe Vargas se expresa que:

"El eje primordial de la democracia radica en reconocerle a los ciudadanos y personas que habitan en Colombia, un conjunto de garantías que no sólo dignifiquen el contenido de la vida, sino que favorezcan progresivamente la formulación de las nuevas libertades que la evaluación contemporánea han ido poniendo en evidencia .

"Este artículo que aparece en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que se reproduce igualmente en el Pacto de San José de Costa Rica y en los instrumentos referentes a la materia, expresa el reconocimiento del individuo como sujeto principal del derecho, cuyos atributos tienen valor remanente.

"Los atributos que la doctrina reconoce a la persona son: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, la nacionalidad y la capacidad. *No puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones.* (Destacados fuera del texto).

"5. El atributo de la personalidad jurídica de la persona moral.

"La condición de personalidad jurídica hace del hombre categoría de sujeto de derecho, no es un estatus exclusivo, la puede otorgar el Estado a otras realidades producto del ser humano en su tensión individuo-sociedad que genera el derecho a la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad y tal como lo establece el artículo 38 de la Constitución Política, lógicamente este derecho estará sometido a las condiciones que el ordenamiento jurídico exige para su otorgamiento"⁵.

A la luz de lo anterior es evidente que los cargos no pueden prosperar.

³ Cfr. HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam. El concepto de persona y los derechos humanos. Universidad de la Sabana. Santafé de Bogotá, 1991. En la obra citada la autora hace un análisis del concepto jurídico de persona y su dimensión jurídica en las varias teorías.

⁴ Gaceta Constitucional N° 82, páginas 10 a 16.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SC-476/1992.

C-486/93

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES la Ley 4ª de 1989, el Decreto 410 de 1971 y los artículos 3º a 9º y 98 a 514 del mismo, únicamente por los aspectos considerados en esta sentencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

- con salvamento de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-486 DE OCTUBRE 28 DE 1993

COSTUMBRE (Salvamento de voto)

*Dentro de un sistema legislado, la costumbre puede consagrarse expresamente como fuente formal subsidiaria y autónoma (como en Colombia durante la vigencia de la Constitución de 1886), tolerarse en esa misma condición (como en Inglaterra) o excluirse. Empero, cuando se consagra expresamente o se tolera, está subordinada a la legislación mas no deriva de ella. En eso consiste su status de fuente a la vez subsidiaria y autónoma (no reductible a la legislación). Desde esta particular perspectiva, entonces, la costumbre no sólo no queda comprendida dentro del concepto **ley** sino que se le opone, del mismo modo que el proceso consuetudinario, inconsciente, se opone al proceso legislativo en tanto que ejercicio de la reflexión, encaminado a la creación de la norma.*

COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO/PLEBISCITO/REFERENDUM (Salvamento de voto)

Carece de fuerza convincente el argumento aducido en la sentencia, según el cual resultaría incongruente que una Constitución informada de una filosofía de participación democrática, excluyera la costumbre como fuente formal de derecho. Precisamente, la diferencia más significativa entre la Constitución anterior y la actual, consiste en la mayor participación que ésta le confiere al pueblo, en tanto que sujeto del poder soberano, para contribuir de manera efectiva a la formación de la voluntad estatal, concretada en la iniciativa legislativa y en las demás instituciones propias de la democracia directa recogidas en nuestra Carta Política, tales como el plebiscito y el referéndum, encaminadas a crear derecho por la vía que el constituyente juzgó más adecuada y pertinente, a saber: la legislativa. Porque no hay duda, en mi sentir, de que ante el dilema de cuál es el camino más expedito hacia la regulación justa de la conducta humana, el racional o el instintivo, el constituyente optó por el primero. Resulta claro que es la legislación la que puede responder ágil y oportunamente a las necesidades sociales nuevas, que permanentemente se suscitan y que no pueden esperar al lento discurrir del tiempo generador de la costumbre, porque cuando ésta llega a ser tal, ya las necesidades son otras.

DERECHO-Factor de Progreso (Salvamento de voto)

El derecho ha de ser no sólo factor de conservación sino también -y ante todo- de progreso. No ha de consistir su función en preservar supersticiones insensatas sino en propiciar pautas razonables de conducta que contribuyan a informar de mayor reflexión y de menos instinto la acción humana.

Ref.: Expediente N° D-244.

Decreto 410 de 1971, Ley 4ª de 1989 y los artículos 3º a 9º, 98 y 514 del Código de Comercio.

Con todo respeto, me he permitido disentir de la decisión mayoritaria, por las consideraciones que a continuación expreso sintéticamente:

1. Me parece claro que el artículo 230 de la Carta Política hace alusión a las fuentes formales del derecho con el objeto de fijarlas de modo taxativo y de conferirles rango constitucional. Cuando dice, entonces, que "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley" (destaco) se refiere a la norma jurídica que surge del proceso legislativo, acepción ésta que no comprende la costumbre, norma resultante del proceso consuetudinario, sino que precisamente la excluye.

En el inciso segundo, el mismo artículo se refiere a *la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina*, para atribuirles la función de "criterios auxiliares de la actividad judicial", no de fenómenos capaces de generar normas válidas. Desde luego, habría podido reconocerles esa capacidad generadora, pero justamente se abstuvo de hacerlo, proclamando el carácter eminentemente legislativo de nuestro ordenamiento. Tal decisión de la voluntad constituyente puede enjuiciarse como plausible o censurable, según las preferencias, pero no es descabellada ni carente de consistencia lógica.

2. Argüir que cuando la ley consagra la costumbre *praeter legem* como fuente formal subsidiaria, al aplicar ésta el juez se fundamenta en la autoridad de aquélla, es desconocer el tipo de relación jerárquica que existe entre ley y costumbre cuando ambas se consagran como fuentes, la primera como principal y la segunda como subsidiaria.

En una obra, aún joven y no obstante ya clásica, "El concepto de Derecho" H. L. A. Hart esclarece el punto en los siguientes términos: "Es importante distinguir entre esta *subordinación* relativa de un criterio a otro y la *derivación*, ya que como consecuencia de confundir estas dos ideas se ha logrado algún fundamento espurio para el punto de vista de que todo el derecho es 'esencialmente' o 'realmente' (aunque más no sea que en forma tácita) el producto de la legislación. En nuestro sistema la costumbre y el precedente están subordinados a la legislación, puesto que las reglas consuetudinarias y las reglas del *common law* pueden verse privadas de su *status* de derecho, por una ley" (tal como ha sucedido hasta ahora en Colombia con la costumbre). Y continúa: "Sin embargo, ellas no deben su *status* de derecho, por precario que éste sea, a un ejercicio tácito de potestad legislativa, sino a la aceptación de una regla de reconocimiento que les acuerda ese lugar independiente aunque subordinado"¹.

¹ El Concepto de Derecho. Abeledo - Perrot, 1968, págs. 126 y ss.

Entre nosotros, esa regla de reconocimiento está explícitamente formulada. Es el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, que -por vía de disposición general- estatuye: "La costumbre, siendo general y conforme a la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva". Es claro que en otros ordenamientos (en el inglés, v. gr.) no está explícitamente formulada, pero no está excluida por el derecho legislado como juzgo que ha ocurrido en Colombia, precisamente, en virtud del artículo 230 de la Carta.

En síntesis: dentro de un sistema legislado, la costumbre puede consagrarse expresamente como fuente formal subsidiaria y autónoma (como en Colombia durante la vigencia de la Constitución de 1886), tolerarse en esa misma condición (como en Inglaterra) o excluirse (como a mi juicio ha sucedido bajo la vigencia de la actual Carta Política). Empero, cuando se consagra expresamente o se tolera, está *subordinada* a la legislación mas no deriva de ella. En eso consiste su *status* de fuente a la vez subsidiaria y autónoma (no reductible a la legislación). Desde esta particular perspectiva, entonces, la costumbre no sólo no queda comprendida dentro del concepto *ley* sino que se le opone, del mismo modo que el proceso consuetudinario, inconsciente, se opone al proceso legislativo en tanto que ejercicio de la reflexión, encaminado a la creación de la norma.

3. Es que por más que se estime importante la operancia de la costumbre dentro de un ordenamiento, ella no deja de ser un factor meramente contingente del mismo. Su existencia está condicionada a que la forma de creación consuetudinaria del derecho esté reconocida expresa o tácitamente como un mecanismo apto para incorporar nuevas normas al sistema jurídico o para privar de ese *status* a las ya existentes, bajo determinadas condiciones. Afirmar que ella es inherente a cualquier ordenamiento, equivale a postular limitaciones de orden metafísico a la voluntad del constituyente, lo que se aviene mal con una concepción del derecho racional y desacralizada.

4. De ordinario, a las posturas que proclaman la inherencia de la costumbre a cualquier sistema de derecho positivo, subyace el misticismo sociológico de la escuela historicista, que tras un lenguaje pretendidamente científico y de vocación democrática, escamotea un trascendentalismo vergonzante de inequívoco signo retardatario. Basta recordar la célebre controversia entre Antonio Thibaut y F.C. Savigny² (a principios del siglo XIX), en la que el segundo entona el epinicio del derecho consuetudinario cifrando la búsqueda de la justicia no en un proceso intencional, consciente y deliberado, emprendido por los hombres, sino en un oscuro discurrir subterráneo e instintivo del "espíritu del pueblo" que de modo imperceptible iría señalando los cauces indiscutibles de la conducta humana.

Los argumentos de Savigny, en su réplica a Thibaut, son reproducción fidedigna, en el reino de lo jurídico, de los que había utilizado Edmund Burke en su requisitoria contra el racionalismo triunfante en la revolución francesa, tan brillantemente defendido por Thomas Paine, en un plano estrictamente político.

Que Burke, visible adalid del moderno conservadurismo, defendiera las instituciones decantadas de un proceso milenar, puede controvertirse desde una perspectiva ideológica, pero no exige mayores esfuerzos explicativos en presencia de los hechos históricos. Más complejo, sin duda, es defender la acción benéfica de los procesos

² Thibaut - Savigny. La Codificación. Aguilar, 1970.

irracionales en comunidades que aún no han logrado, por razones que ni siquiera es preciso aducir, su identidad cultural. En éstas, parece razonable pensar que la reflexión aplicada a la búsqueda de formas adecuadas de relación y convivencia, constituya un factor de progreso más eficaz que el ciego instinto.

5. En ese orden de ideas, carece de fuerza convincente el argumento aducido en la sentencia, según el cual resultaría incongruente que una Constitución informada de una filosofía de participación democrática, excluyera la costumbre como fuente formal de derecho.

Es que, precisamente, la diferencia más significativa entre la Constitución anterior y la actual, consiste en la mayor participación que ésta le confiere al pueblo, en tanto que sujeto del poder soberano, para contribuir de manera efectiva a la formación de la voluntad estatal, concretada en la iniciativa legislativa y en las demás instituciones propias de la democracia directa recogidas en nuestra Carta Política, tales como el plebiscito y el referéndum, encaminadas a crear derecho por la vía que el constituyente juzgó más adecuada y pertinente, a saber: la legislativa. Porque no hay duda, en mi sentir, de que ante el dilema de cuál es el camino más expedito hacia la regulación justa de la conducta humana, el racional o el instintivo, el constituyente optó por el primero.

6. Es altamente controvertible el argumento, invocado por el ponente, de que la costumbre flexibiliza el derecho positivo. Más bien los hechos parecen abonar la conclusión contraria. Basta con examinar la noción de costumbre jurídica en función de sus dos elementos constitutivos: *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*, para advertir que la condición esencial para que ella surja es, justamente, el transcurso de un largo tiempo en virtud del cual se crea en la conciencia de los individuos que constituyen la comunidad, la convicción de que la práctica largamente repetida es jurídicamente vinculante.

En respaldo de la tesis contraria es pertinente citar a *Hart*, quien al analizar el paso gradual de un ordenamiento jurídico primitivo e imperfecto, constituido sólo por reglas primarias de obligación (casi siempre de carácter consuetudinario) a uno evolucionado y maduro, integrado no sólo por éstas sino también por las secundarias o de reconocimiento, luego de examinar un primer defecto del hipotético ordenamiento primitivo, consistente en la falta de certeza, derivada de no saberse a ciencia cierta cuáles son las reglas aplicables a una situación concreta, observa: "Un segundo defecto es el carácter estático de las reglas. El único modo de cambio de éstas conocido por tal sociedad será el lento proceso de crecimiento, mediante el cual líneas o cursos de conducta concebidos una vez como optativos, se transforman primero en habituales o usuales, y luego en obligatorios; y el inverso proceso de declinación, cuando las desviaciones, tratadas al principio con severidad, son luego toleradas y más tarde pasan inadvertidas. En tal sociedad no habrá manera de adaptar deliberadamente las reglas a las circunstancias cambiantes, eliminando las antiguas o introduciendo nuevas; porque, también aquí, la posibilidad de hacer esto presupone la existencia de reglas de un tipo diferente a las reglas primarias de obligación, que son las únicas que rigen la vida de esta sociedad"³.

³ Hart. El Concepto de Derecho, pág. 115.

Resulta claro, entonces, que es la legislación la que puede responder ágil y oportunamente a las necesidades sociales nuevas, que permanentemente se suscitan y que no pueden esperar al lento discurrir del tiempo generador de la costumbre, porque cuando ésta llega a ser tal, ya las necesidades son otras.

7. Desde luego, no puede tampoco dejar de mencionarse la desventaja (también aludida por Hart) de las normas consuetudinarias con respecto a las legislativas, consistente en que las primeras son, con mayor frecuencia, generadoras de incertidumbre, mientras las segundas aportan seguridad jurídica y no es ésta, ciertamente, un valor desdeñable.

Si aún acerca del llamado *corpus* de la costumbre (la práctica antigua) pueden suscitarse dudas: ¿sí existe la práctica? ¿Desde cuándo? ¿Puede considerarse *antigua* su existencia? ¿A partir de cuándo puede decirse que una práctica es antigua?, muchas más dudas, desde luego, plantea el *animus* o elemento psicológico: ¿En qué consiste la convicción de obligatoriedad? ¿Si se trata de una convicción social, que tan extensa ha de ser? ¿Puede sentirse una persona jurídicamente obligada (dentro de un sistema predominantemente legislativo) por una regla cuya existencia misma es cuestionable y que no ha sido formulada por el legislador? ¿Debe el juez compartir esa convicción o, mejor aún, ha de ser ésta preferentemente suya?

Las anteriores preguntas son apenas una pequeña muestra de las incertidumbres que el derecho consuetudinario puede originar y que refuerzan las razones que subyacen a una norma como el artículo 230 Superior, según la interpretación que de él se hace en el presente salvamento de voto, que puede no ser del todo descabellada.

8. Empero, vale la pena aclarar que las precedentes argumentaciones, no afectan en nada la verdadera función que la costumbre (a secas), cumple en el derecho, a saber: la de servir de fuente material de primer orden. Porque si el legislador pretende que su tarea tenga sentido y que las normas que formule incidan en la realidad (sean eficaces) ha de estar atento a la realidad social cuyo control le incumbe. Y esa realidad se manifiesta de modo preponderante en prácticas sociales que van arraigando y cuya conveniencia y rectitud compete evaluar al legislador, en función de los fines que, dentro del amplio esquema que la Constitución le ofrece, juzgue conveniente perseguir. Porque no todas las prácticas han de ser propiciadas, así tengan la virtualidad de generar esa situación gaseosa e inasible nombrada con palabras que participan de esa misma connotación: *Opinio juris*. El derecho ha de ser no sólo factor de conservación sino también -y ante todo- de progreso. No ha de consistir su función en preservar supersticiones insensatas sino en propiciar pautas razonables de conducta que contribuyan a informar de mayor reflexión y de menos instinto la acción humana.

Me parece que así puede interpretarse la voluntad constituyente y que esa voluntad es plausible, progresista, propiciatoria de certeza y nada incompatible con la búsqueda de un orden justo dentro de un ambiente participativo y democrático.

Fecha, *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-487
de octubre 28 de 1993**

**DEFENSOR DEL PUEBLO-Requisitos/DEFENSOR DEL PUEBLO-Calidades/
CONSTITUCION POLITICA/INTERPRETACION SISTEMATICA**

Es necesario que se interprete la Constitución de manera sistemática. Que la Carta no haya mencionado expresamente requisitos ni calidades para el Defensor del Pueblo no significa en modo alguno que haya excluido la posibilidad de que el legislador los estableciera, así no exista una delegación expresa que no es indispensable, pues tal atribución es legislativa precisamente en la medida en que no haya sido asumida de modo directo por el constituyente. Menos todavía puede entenderse esa circunstancia, como lo hace la demandante, en el sentido de que el empleo en cuestión no puede ser objeto de señalamiento legal de ningún requisito ni de calidad alguna.

EJERCICIO DE CARGOS-Requisitos

Los requisitos para ejercer aquellos cargos respecto de los cuales el constituyente ha guardado silencio no son otros que los fijados por el legislador, en virtud de la cláusula general de competencia. Todo requisito, por su misma naturaleza y finalidad, busca precisamente establecer diferencias tendientes a garantizar el adecuado desempeño de un cargo, así que en la materia que nos ocupa, no se menosprecia a los demás profesionales sino que se selecciona entre las distintas profesiones la de mayor afinidad con las responsabilidades propias del empleo.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-282.

Acción de inconstitucionalidad propuesta por Sylvia Fajardo Glauser contra el artículo 3° de la Ley 24 de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Corte sobre la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley 24 de 1992, puesta en tela de juicio por la ciudadana Sylvia Fajardo Glauser, en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 40, numeral 6º, de la Carta Política.

La norma en cuestión, que ha sido acusada parcialmente, dice así (se destaca lo demandado):

«LEY 24 DE 1992
(diciembre 15)

por la cual se establece la organización y funcionamiento de la defensoría del pueblo y se dictan otras disposiciones, en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 3º. *El Defensor del Pueblo deberá reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado. Tomará posesión del cargo ante el Presidente de la República o ante quien haga sus veces en la fecha de iniciación del periodo.*

No podrá ser Defensor del Pueblo:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial ejecutoriada a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quien en proceso disciplinario haya sido sancionado con destitución o suspensión del cargo.
3. Quien haya sido excluido por medio de decisión ejecutoriada del ejercicio de una profesión.
4. Quien se halle en interdicción judicial.
5. Quien haya sido objeto de resolución acusatoria, debidamente ejecutoriada mientras se defina su situación jurídica, salvo si aquélla se profirió por delitos políticos o culposos.
6. Quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los Representantes a la Cámara que intervienen en su elección, con el Procurador General de la Nación, y con el Presidente de la República o quien haga sus veces que intervenga en su postulación.

Parágrafo. En todo caso, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por la ley para el Procurador General de la Nación será aplicable al Defensor del Pueblo».

I. RAZONES INVOCADAS POR LA DEMANDANTE

Considera la ciudadana demandante que la transcrita disposición infringe los artículos 2º, 13 y 40, numerales 1º y 7º, de la Constitución Política y el Preámbulo de la misma.

Afirma que, de acuerdo con el artículo 281 de la Constitución, el cargo de Defensor del Pueblo es de carácter electivo y que en este tipo de empleos, en la medida en que se encuentran afectados intereses de la comunidad y, por ende, el ejercicio del poder político en su más amplia acepción, se configuran derechos políticos de la mayor importancia: el de elegir y ser elegido y el de acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad.

El nombramiento del Defensor del Pueblo corresponde a una elección que asume la modalidad indirecta, pues el ciudadano no participa directamente sino por la vía de la representación democrática: se “delega” en la Cámara de Representantes.

El derecho a ser elegido -dice- puede estar sujeto a ciertas restricciones que, en todo caso, deben estructurarse sobre el criterio del “mínimo necesario”. En la sociedad democrática el acceso a los cargos de elección debe distanciarse de la condición de “prerrogativa de pocos” para aproximarse a la de “posibilidad para todos o para muchos”. Este principio alcanza su máxima expresión en los cargos de elección popular, pero no desaparece en cargos electivos de diversa naturaleza como el de Defensor del Pueblo.

Sostiene la actora que el Congreso es incompetente para establecer requisitos en relación con cargos electivos de origen constitucional en los casos de silencio de la Constitución.

La demandante desarrolla esta idea así:

“En relación con las condiciones para ejercer un cargo de carácter electivo, pueden presentarse tres hipótesis fundamentales:

“a. La Constitución Nacional establece de manera explícita las condiciones para el ejercicio del cargo. Es el caso del Registrador Nacional del Estado Civil (art. 266 C. N.) y del Contralor General de la República (art. 267 C. N.), entre otros. En estos eventos, el Congreso pierde toda facultad regulatoria sobre la materia, en cuanto el mínimo necesario a que se ha hecho mención, lo ha establecido el constituyente, y no es dado al Congreso hacer más gravosas dichas condiciones. Así, pues, la facultad propia del Congreso de regular la función pública, sufre una limitación que emana de la misma Carta, pues tratándose del establecimiento de requisitos para cargos electivos de origen constitucional, es la Constitución la que se ocupa directamente y en forma exclusiva del asunto.

“b. La Constitución no establece las condiciones para el ejercicio del cargo pero delega expresamente esta facultad al legislador. Es el caso, entre otros, de los gobernadores (art. 303 C. N) y de los concejales (art. 312 C. N.). El legislador al determinar las calidades deberá actuar sobre la lógica del mínimo necesario, vale decir, la razonabilidad de las condiciones impuestas se sopesará en función del interés superior de la Carta consistente en garantizar de manera efectiva el derecho a elegir y ser elegido. No se trata

entonces de una facultad ilimitada que coloque al Congreso en la condición de constituyente.

“c. La Constitución no establece las condiciones para el ejercicio del cargo y tampoco delega esta facultad al legislador. En estas circunstancias, se abren paso dos interpretaciones posibles. La primera de ellas da prelación al principio según el cual para cargos electivos de origen constitucional se radica en el constituyente la imposición de calidades y por ende, el cargo objeto de silencio por parte del constituyente no podría gozar de restricción alguna. La facultad que tiene el Congreso de regular la función pública, traducida en la posibilidad de establecer requisitos y condiciones para el ejercicio de un cargo, desaparecería en estos eventos, de efectuarse un análisis sistemático de las tres hipótesis expuestas a la luz del principio hermenéutico que exonera al constituyente de incurrir en reiteraciones o repeticiones (‘Nada de lo que dice el constituyente es inocuo’). En otras palabras, si la Constitución delega en el Congreso la facultad de regular lo atinente a las calidades de un cargo electivo de origen constitucional (hipótesis b) es por cuanto en este ámbito el Congreso no tiene facultades. Así las cosas, cuando la Constitución establece calidades, el legislador no puede añadir otras adicionales (hipótesis a); y, cuando omite establecer calidades, el legislador no puede so pretexto del silencio del constituyente legislar, por cuanto se entiende que no exigió ninguna en particular (hipótesis c).

“La segunda interpretación, más amplia, otorga en defecto de disposición constitucional al Congreso de la República, como responsable de regular lo referente a la función pública, la posibilidad de entrar a regular la materia.

“Pero, si aún en el evento de contar el legislador con una delegación de carácter expreso debe someterse a la integridad de la Constitución, con mayor razón, cuando esta competencia no es explícita y clara.

“En efecto, la regulación pertinente, de ser viable, no escapa al principio constitucional que actúa como directriz de estos cargos de elección, según la cual las restricciones deben constituir un mínimo necesario o, *a contrario sensu*, estar expresamente consagradas en la Constitución, tal como se estableció en el punto anterior”.

En cuanto al caso concreto del Defensor del Pueblo, asevera la demanda:

“Para el caso específico del Defensor del Pueblo, el parámetro que permite determinar este mínimo es el artículo 282 de la Constitución Nacional que determina sus funciones y no el artículo 232 que señala las condiciones para funcionarios de entidades del todo diversas a la Defensoría del Pueblo. Del artículo 282 no se desprende necesariamente la condición *sine qua non* de ser colombiano de nacimiento o abogado con la experiencia exigida en el numeral 4º del artículo 232. Del artículo 282 se infiere tan sólo que el Defensor del Pueblo debe gozar de una elevada idoneidad moral, de un lado, y de una elevada idoneidad profesional, del otro, representada esta última en un conocimiento adecuado de la ciencia del derecho, pero más aún, de la problemática de los derechos humanos. Sobre las anteriores premisas, le sería eventualmente dable al Congreso determinar las condiciones necesarias para ser elegido Defensor del Pueblo.

“El Defensor del Pueblo, como se desprende del artículo 282, debería ser, ante todo, una persona irreprochable en su aspecto moral; con dotes de buen administrador y líder; y con un conocimiento integral sobre los derechos humanos.

“Al acudirse a otro paradigma, se hicieron más onerosas dichas condiciones, dejando de lado el principio del mínimo necesario que opera cuando está en juego el derecho político a elegir y ser elegido.

“Las condiciones del artículo 232 exigidas para el caso de los magistrados de nuestros más altos tribunales, buscan en esencia circunscribir el ejercicio de la magistratura a personas que gocen de la condición o posean el perfil de juristas. La Defensoría del Pueblo, como institución no se encuentra desligada del derecho, y algunas de sus funciones, no todas, son de naturaleza jurídica; pero su razón de ser, tal como se desprende del artículo 282 de la Constitución Nacional consiste en la protección y promoción de los derechos humanos, en la creación y consolidación de una cultura de los derechos humanos. En esta materia, la tendencia del derecho ha consistido en la desformalización y universalización de los conceptos y procedimientos. Este sector del derecho ha dejado de ser un monopolio de los abogados y juristas, para pasar a ser un patrimonio de todos los colombianos”.

Añade, en cuanto al papel del Defensor del Pueblo en el Derecho colombiano:

“No se debe olvidar en este punto que en el caso colombiano, la figura del Defensor del Pueblo no obstante formar parte del Ministerio Público no se identifica con la del Procurador que actúa como un típico defensor o guardián de la ley y de la Constitución, cumpliendo para tal efecto un rol en estricto sentido de carácter jurídico. La naturaleza de la función del Procurador justifica la aplicación para él del canon exigido a los magistrados, e incluso su extensión de manera equivalente a sus agentes, como en efecto la Constitución Nacional lo hace en el artículo 280 al estatuir la identificación de calidades entre los agentes del Ministerio Público y los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan su cargo, esto por cuanto la Administración de Justicia y la Procuraduría actúan como sistemas dinámicamente integrados. El Defensor del Pueblo, por su parte, no necesariamente debe interactuar de manera permanente y personal con la Rama Judicial a través de mecanismos litigiosos. Esa no constituye la razón de ser de su cargo. Cuenta además con una infraestructura de profesionales del derecho, y su función es metajurídica, en el sentido que trasciende la tutela del orden jurídico, para situarse en la órbita de lo fáctico, de la protección de derechos concretos de la comunidad actual y materialmente amenazados o vulnerados, cumpliendo tareas de mediación, de pedagogía, de denuncia, de investigación interdisciplinaria”.

Concluye la impugnante:

“...en caso de silencio constitucional, estando de por medio derechos, y concretamente derechos de importancia capital para una democracia como son el derecho de igualdad y los derechos políticos de elegir y ser elegido y de acceder a cargos y funciones públicas, que se encuentran afectados por la imposición de un requisito, aquellas restricciones que trasciendan la naturaleza del cargo o función pública entendida en un sentido puntual, han de ser reserva del poder constituyente.

“De aceptarse que en el presente caso el legislador pueda desarrollar los derechos políticos implícitos en la elección del Defensor del Pueblo a través de leyes, no debe perderse de vista que, en todo caso, el ámbito de legitimidad constitucional de la ley está señalado en primer lugar por el contexto del derecho, valga decir, por su marco natural o esencial y por el espacio que describe en su interacción con otros derechos y valores

del mundo jurídico intrínsecamente ligados al mismo, y, en segundo lugar, por la razonabilidad y proporcionalidad de las disposiciones que lo limiten, de manera que éstas deben implicar el menor sacrificio posible para los derechos y los valores en juego.

“En este caso, el cargo del Defensor del Pueblo antes de la ley era hipotéticamente asequible a todos los ciudadanos. No obstante lo anterior, respetando el marco natural y esencial del derecho y su interacción con otros intereses y valores de la Constitución, y aceptando que el legislador tuviese facultades para regular esta materia, habría sido posible limitar el universo de personas que potencialmente pudiesen acceder a la misma. La disposición acusada lo hizo, pero desconociendo el criterio de razonabilidad predicado estrictamente en relación con la función de Defensor del Pueblo, y desconociendo además, el criterio de proporcionalidad.

“En efecto, en el presente evento ha sido el legislador ordinario quien ha adoptado el pedido de unas condiciones máximas que acogió el constituyente para un caso distinto, el de los magistrados de nuestros más altos tribunales, no obstante que estas calidades máximas, implican de por sí una mayor restricción al derecho, que no dimana de la naturaleza de la función pública en cuestión, vista aisladamente o en perspectiva dentro de la Constitución (razonabilidad).

“Esta acción del legislador implica además la inobservancia del principio de maximización de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, en cuanto las mismas finalidades de idoneidad que persiguen las normas que establecen condiciones para el ejercicio de un cargo, se hubiesen podido alcanzar mediante disposiciones que no afectaran en tan alto grado los derechos en cuestión (proporcionalidad)“.

Señala que, además, la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad. Dice al respecto:

“Es deseable que excelentes abogados accedan al cargo de Defensores del Pueblo, pero aquí, el ser abogado como exigencia, deja de lado a otros profesionales y no profesionales que cuentan con la suficiente versación y preparación para ejercer adecuadamente el cargo, lo mismo puede afirmarse sobre la experiencia que se exige en relación con el derecho. Aún aceptando que se requiriera cierto nivel de madurez o de experiencia, para ejercer adecuadamente el cargo, más importante que la práctica jurídica, es la trayectoria de la persona en relación con los problemas de la comunidad en materia de derechos humanos. Tipo de experiencia que no necesariamente coincide con el ejercicio de la abogacía“.

La ciudadana demandante presentó oportunamente una adición a la demanda, en la cual consignó varias referencias a la historia del establecimiento de las normas constitucionales de la Defensoría del Pueblo para concluir que la voluntad de los constituyentes fue la de dar un perfil político y no de jurista al funcionario en cuestión, al exigirle las mismas calidades que para ser Senador.

Afirma a continuación que “esta voluntad del constituyente se vio vulnerada por un exceso de la Comisión Codificadora que infortunadamente no fue advertido por la Asamblea“. El legislador, por su parte, según la actora, no tuvo en cuenta la voluntad de la Asamblea, que ha debido inspirar el artículo objeto de la demanda.

C-487/93

II. FIJACION EN LISTA

Según informe secretarial, el término para impugnar o defender la constitucionalidad del artículo acusado transcurrió y venció en silencio.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación rindió concepto, en cuya parte fundamental se expresa:

“En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se debatió ampliamente lo relacionado con los requisitos para ser elegido Defensor del Pueblo. Las discusiones giraron alrededor de las dos propuestas sometidas a su consideración, consistentes la una en que para ser Defensor del Pueblo se debían reunir las mismas calidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que fuera un ciudadano que además de tener una conducta intachable y una moralidad a toda prueba, contara con una excelente formación jurídica, académica y científica; la otra, más amplia, proponía de que (sic) para desempeñar ese alto cargo bastaba con cumplir idénticos requisitos a los exigidos para ser Senador de la República.

“Fue finalmente esta última posición la que hizo carrera en la Asamblea Nacional Constituyente. En efecto, en la Sesión Plenaria de junio 7 de 1991 se aprobó en Primer Debate el artículo relativo al Defensor del Pueblo en la siguiente forma:

“El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación, será elegido por la Cámara de Representantes de terna elaborada por el Presidente de la República, para un período igual al de éste *y tendrá las mismas calidades que se requieren para ser Senador de la República.*

“Sin embargo, es necesario anotar que la parte relativa a las calidades para ser Defensor del Pueblo, por ser iguales a las exigidas para ser Senador de la República, fue votada entre corchetes en la espera de que estas últimas fueran determinadas y votadas definitivamente.

“Es quizás por esta razón que el texto que fue presentado a la Sesión Plenaria de julio 1º para Segundo Debate, después de haber pasado por una Comisión Codificadora, no incluía la frase ‘y tendrá las mismas calidades que se requieren para ser Senador de la República’.

“Lo cierto es, entonces, que el texto definitivo de la Constitución de 1991 nada dice respecto de las calidades exigidas para ocupar el cargo de Defensor del Pueblo”.

A continuación, el Jefe del Ministerio Público interpreta esa historia constitucional afirmando:

“Pero ese vacío dejado por el constituyente, producto muy probablemente de un olvido, dada la premura con la que fue aprobada la Constitución de 1991, no significa que su intención fuera la de no exigir condición alguna para desempeñar tan alta dignidad. Por el contrario, como se explicó anteriormente, ese tema fue preocupación de nuestro constituyente y ampliamente debatido tanto en la Comisión respectiva, como en la Plenaria.

“Es por ello, que este Despacho considera que ante la ausencia de previsión constitucional respecto a las calidades para ser Defensor del Pueblo, el legislador podía válidamente entrar a regular la materia, máxime cuando el artículo 283 Superior dejó a la ley todo lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo”.

Concluye el concepto:

“Al respecto cabe anotar, que por no haber tenido la exigencia de calidades para el Defensor del Pueblo consagración constitucional, no es posible hablar de la intención del constituyente. La intención del constituyente tiene relevancia jurídica en la medida en que la materia que involucre haya sido efectivamente consagrada en la Constitución. No se trata, pues, de aquello que pudo haber sido y no fue.

“Como consecuencia, el legislador en el caso *sub examine* tenía, dentro del marco constitucional, una facultad discrecional para determinar las calidades para ser Defensor del Pueblo”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Por cuanto forma parte de una ley de la República, la constitucionalidad del artículo parcialmente acusado debe ser definida por esta Corporación, con arreglo a lo previsto por el artículo 241, numeral 4º, de la Carta Política.

El derecho constitucional al desempeño de cargos públicos. El Defensor del Pueblo. Requisitos para desempeñar la función.

Es verdad, como dice la demandante, que la Constitución ha garantizado a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y que para hacer efectivo ese derecho puede elegir y ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numerales 1º y 7º de la Constitución).

A ese derecho, que tiene el carácter de fundamental, se ha referido esta Corte en los siguientes términos:

“No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

“Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos, principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo

ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de 'tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país'.

"El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

"Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

"El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo, sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

"Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trasciendan del plano de la ilusión al de la realidad". (Cfr. Corte Constitucional Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992).

No obstante, de la existencia de tal derecho no puede colegirse que el ejercicio de funciones públicas esté libre de toda exigencia y requisito para quien es llamado a los cargos de mayor responsabilidad. Por el contrario, el buen éxito de la gestión estatal y, por ende, el bien común, dependen de una adecuada preparación y de la idoneidad profesional, moral y técnica de las personas a las que se confía la delicada responsabilidad de alcanzar las metas señaladas por la Constitución. Ello se expresa no solamente en el señalamiento previo y general de la forma como se accederá al desempeño del cargo, lo cual asegura la legitimidad de la investidura (elección o nombramiento), sino la previsión de las calidades y requisitos que debe reunir aquel en quien recaiga la designación, las cuales pueden ser señaladas directamente por la Constitución o, en sustitución de ella, por la ley, ya que es al legislador a quien corresponde establecer las normas generales aplicables al ejercicio de la función pública, sujetando eso sí todos sus mandatos a la preceptiva fundamental.

El Defensor del Pueblo, que hace parte del Ministerio Público, es elegido por la Cámara de Representantes para períodos de cuatro años de ternas elaboradas por el Presidente de la República (artículos 118, 178 y 281 C. N.).

La Constitución Política no se ocupa en determinar las calidades para ser elegido y para desempeñar el cargo de Defensor del Pueblo, tal como sí lo hizo en los casos del Presidente de la República (art. 191 C. N.), los senadores (art. 172), los representantes (art. 177), los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (art. 232), los miembros del Consejo Superior de la Judicatura (art. 255) y el Fiscal General de la Nación (art. 249), entre otros funcionarios del Estado.

Los antecedentes constitucionales indican que en la Asamblea Constituyente la mayoría de los proyectos se inclinaban a que el Defensor del Pueblo reuniera las mismas calidades exigidas a los magistrados de las altas corporaciones de justicia.

En el Informe-Ponencia para primer Debate en Plenaria (Delegatarios Armando Holguín Sarria y Hernando Londoño J.), puede leerse:

“El Defensor del Pueblo deberá reunir las mismas calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia...”.

Esta fórmula fue aprobada por mayoría en la Comisión IV, encargada del estudio de la “Administración de Justicia y el Ministerio Público”. La votación fue de siete (7) votos afirmativos, dos (2) negativos y cero (0) en blanco.

La propuesta inicial fundía en una misma persona al Procurador General y al Defensor de los Derechos Humanos y denominaba al titular del cargo “Defensor del Pueblo”. La justificación central de la propuesta estaba sustentada en los siguientes términos:

“Ya no será el Ministerio Público ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno sino bajo la suprema dirección del Defensor del Pueblo.

“Será, por otra parte, un *Ombudsman* con fuerza: de creación constitucional; independiente de las ramas en su gestión; se ocupa de atender quejas contra injusticias y errores de la administración. Pero, además de velar por el cumplimiento de las normas, investiga y sanciona”. (Cfr. Gaceta Constitucional N° 66 del 3 de mayo de 1991, pág. 9).

La Gaceta N° 83, del 27 de mayo de 1991, contiene el articulado aprobado por las cinco Comisiones. En la página 29, bajo el título “calidades” figura el mismo texto transcrito anteriormente, es decir el que exigía para el Defensor del Pueblo las mismas calidades establecidas para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La Delegataria María Teresa Garcés Lloreda presentó un informe de minoría en el que recomendaba la conservación de la figura del Procurador General de la Nación y la creación, aparte, de la Defensoría del Pueblo bajo el siguiente argumento:

“Se trata de crear una figura que permita que los Derechos Humanos que establece la Constitución puedan ser debidamente protegidos y respetados en realidad.

“En nuestro país se justifica ampliamente la creación de esta institución cuya eficacia ha sido probada en otras latitudes, por muchos motivos. El individuo aislado tiene en forma creciente la necesidad de ser protegido frente a la burocracia, cada vez más fuerte y numerosa, ya que los otros medios de control son insuficientes.

“Según nuestra propuesta, se facultaría al Defensor de los Derechos Humanos para actuar de oficio con el fin de evitar la violación de los Derechos, de una o varias personas, o con el objeto de procurar su restablecimiento cuando hubieren sido infringidos.

“Así mismo, se propone dotar a este funcionario de la facultad de recibir los reclamos o quejas individuales o colectivas por violaciones de los derechos humanos, ya sea por parte de los funcionarios públicos o por personas u organizaciones de carácter particular y acudir ante dichos funcionarios o personas en procura de encontrar una solución.

C-487/93

“La competencia del Defensor de los Derechos Humanos debería extenderse a vigilar la conducta de los militares, como sucede en los países escandinavos y en Alemania Federal.

“Este funcionario trabajaría en estricta colaboración con la Procuraduría General de la Nación, ya que con base en los reclamos y quejas y en caso de encontrarlo necesario tendría la obligación de informar a esta entidad para que investigue e inicie las acciones disciplinarias y judiciales a que haya lugar.

“Como un complemento al derecho de presentar peticiones comunitarias a las autoridades, se propone establecer como función del Defensor de los Derechos Humanos el actuar como mediador de estas peticiones cuando las organizaciones cívicas y populares así lo demanden.

“Le corresponderá, además, velar por los derechos de las minorías étnicas y de los consumidores y además se le atribuye una importante misión de divulgación y educación en materia de derechos humanos.

“Deberá, igualmente, organizar la Defensoría Pública, como apoyo a todas aquellas personas que no pueden pagar los servicios de un abogado para defenderse en un proceso o para la realización de algunos actos ante las autoridades judiciales.

“Finalmente y teniendo en cuenta que es propósito de esta Constitución amparar o hacer efectiva la protección de los Derechos Humanos, el Defensor podrá interponer el Recurso correspondiente ante los jueces.

“Este funcionario deberá rendir informes a la Cámara de Representantes y a la opinión pública sobre el resultado de sus investigaciones.

“Esta institución podría constituir un esfuerzo de humanización y de lucha contra la injusticia, ya que, como ya se dijo, es la defensa de los derechos del individuo a menudo subyugado por un sentimiento de impotencia frente a la administración”. (Gaceta Constitucional N° 89, págs. 9 y siguientes).

En cuanto a las calidades, la Constituyente Garcés Lloreda no modificaba la proposición de la mayoría:

“Artículo. El Defensor de los Derechos Humanos será elegido por el Congreso de la República, para períodos de cuatro años, no podrá ser reelegido para el período subsiguiente y *tendrá las calidades que se requieren para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado*”. (Destacado fuera de texto).

Una vez discutido el tema en primer debate, la norma aprobada fue la siguiente:

“Artículo. Titular y elección. El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes de terna elaborada por el Presidente de la República, para un período igual al de éste y *tendrá las mismas calidades que se requieren para ser Senador de la República*”. (Aprobado 7 de junio de 1991). (Destacado fuera del texto). (Cfr. Gaceta Constitucional N° 109 del 27 de junio de 1991, pág. 23).

Ahora bien, surtido todo el trámite en la Asamblea Nacional Constituyente, el texto definitivo aprobado fue el del artículo 281 C. N.:

“Art. 281. El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República”.

Acudiendo, pues, a lo que la actora denomina “verdadera intención del constituyente”, no podría asegurarse que se hubiera desistido, al final y sin motivo, de exigir para el cargo de Defensor del Pueblo las condiciones y calidades tantas veces aludidas.

Lo científico es reconocer que el constituyente no estimó forzoso señalar en el mismo texto de la Carta tales condiciones y calidades, lo cual no necesariamente lleva a concluir que hubiese optado por establecer que no se señalaría ninguna de ellas.

No es suficiente, entonces, el criterio histórico para arribar a una conclusión definitiva sobre el tema planteado. Es necesario que se interprete la Constitución de manera sistemática.

Que la Carta no haya mencionado expresamente requisitos ni calidades para el Defensor del Pueblo no significa en modo alguno que haya excluido la posibilidad de que el legislador los estableciera, así no exista una delegación expresa, que la actora echa de menos pero que no es indispensable, pues tal atribución es legislativa precisamente en la medida en que no haya sido asumida de modo directo por el constituyente. Menos todavía puede entenderse esa circunstancia, como lo hace la demandante, en el sentido de que el empleo en cuestión no puede ser objeto de señalamiento legal de ningún requisito ni de calidad alguna.

Ello implicaría que la función de establecer requisitos para el desempeño de un empleo sería propia del constituyente e indelegable y, por tanto, todo cargo debería figurar en la Constitución y aparecer en ella exhaustivamente regulado, lo cual es contrario a la esencia fundamental de la Carta.

Debe tenerse en cuenta que, según el artículo 275 de la Constitución, el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público.

De acuerdo con el artículo 277 *ibidem* corresponde al Procurador, con el auxilio del Defensor del Pueblo, proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, mientras que al tenor del artículo 281, el Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.

El artículo 279 deja a la ley lo relativo a la determinación de la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación -cabeza del Ministerio Público- así como la regulación sobre el ingreso y concurso de méritos, el retiro del servicio, las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, *calidades*, remuneración y régimen disciplinario de todos sus funcionarios y empleados.

Si la Constitución establece como de competencia del legislador lo referente a la definición y regulación de los elementos dichos en tratándose del máximo organismo

C-487/93

del Ministerio Público, no se encuentra razón alguna para sostener que no pudiera la ley cumplir idéntica función en cuanto a la Defensoría del Pueblo cuando al respecto la Constitución ha llamado.

Así, pues, a juicio de la Corte, los requisitos para ejercer aquellos cargos respecto de los cuales el constituyente ha guardado silencio no son otros que los fijados por el legislador, en virtud de la cláusula general de competencia.

No se vulnera con ello el derecho a la igualdad, como sostiene la demandante al mostrarse extrañada por la exigencia legal de que el Defensor del Pueblo sea abogado.

En efecto, todo requisito, por su misma naturaleza y finalidad, busca precisamente establecer diferencias tendientes a garantizar el adecuado desempeño de un cargo, así que en la materia que nos ocupa, no se menosprecia a los demás profesionales sino que se selecciona entre las distintas profesiones la de mayor afinidad con las responsabilidades propias del empleo. Presume el legislador, apoyado en el poder del que ha sido revestido, que, tratándose de un cargo cuya misión fundamental consiste en la defensa de los derechos humanos, quien mejor puede conocer acerca de ellos, dada su profesión, es el abogado, no solamente por su formación académica sino por las varias funciones de índole jurídica que, por mandato expreso de la Constitución, han sido confiadas al Defensor del Pueblo. Tal es el caso de la invocación del *habeas corpus*, la interposición de acciones de tutela y de acciones populares y la presentación de proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. La ley, entonces, ha obrado en consecuencia, determinando que el Defensor del Pueblo deberá ser abogado, a lo cual ha agregado otros requisitos.

Puede discreparse de ese pensamiento del legislador o considerarse que ha podido partir de presupuestos diferentes, tal como el que propone la accionante, pero nunca derivar de ello una inconstitucionalidad de la norma, pues lo dicho en nada contradice los mandatos superiores.

No se encuentra, por tanto, que la disposición acusada viole la Constitución Política, sino que más bien tiende a desarrollarla. Así que no se accederá a la pretensión de la demandante.

V. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, una vez cumplidos los trámites que prevé el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 3º de la Ley 24 de 1992 en la parte demandada.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-488 de octubre 28 de 1993

DERECHO A LA INFORMACION

El derecho a la información es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal. El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial.

DERECHO DE INFORMAR

Toda persona tiene el derecho de informar, para expresar su comunicabilidad y también para satisfacer el derecho que las demás personas tienen a estar informadas. En sentido estricto, cuando se asume como profesión el deber de informar, este derecho recae sobre un sujeto activo especializado. Es un derecho con un sujeto determinado, porque también la responsabilidad profesional es determinada, y así se establece la proporcionalidad. Los límites que tiene el derecho a la información son los mismos que se aplican para el derecho de informar.

LIBERTAD DE EXPRESION

La libertad de expresión es una figura jurídica más amplia que la del derecho a la información. Abarca una generalidad que admite múltiples especies y, en virtud de la libertad de opinión y de pensamiento, no tiene tantas limitaciones como las que tienen el derecho a la información y el derecho de informar.

ENCUESTAS-Prohibición de Difusión/CENSURA

El acto de prohibir la difusión de las encuestas, sobre asuntos que son públicos por naturaleza, por un término de treinta días anteriores a una elección, constituye un acto de censura, por cuanto impide la expresión de determinadas opiniones, aunque éstas no vulneren el orden público. Es, pues, una discriminación, un acto que impide por una parte, que a la opinión pública se le informe

de algo que le interesa legítimamente, y por otra a los medios de comunicación ejercer su derecho a informar, esto es, a transmitir y difundir oportunamente las noticias de que dispone.

MEDIOS DE COMUNICACION/ENCUESTAS

Los medios de comunicación social, como titulares del derecho de informar, y la opinión pública, como titular del derecho a la información, tienen derecho a conocer y difundir la receptividad que entre la población tengan los programas ideológicos y la acción de los candidatos a los cargos de autoridad política, máxime en los momentos en que estas informaciones revisten la mayor importancia, como son las vísperas de una elección. Debe reconocerse que en una democracia moderna, uno de los medios más adecuados para este propósito es, precisamente, el de las encuestas de opinión.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Dentro del funcionamiento de la democracia, unos de cuyos pilares son la libertad de expresión y el derecho a la información, la ley no puede pues prohibir el ejercicio de derechos y libertades como éstos, so pena de desvirtuar la esencia misma del régimen que pretende defender y consolidar. Puede sí ser limitado tal ejercicio bajo parámetros razonables, en aras de la defensa del interés colectivo y la salvaguardia del orden institucional, ninguno de los cuales se menoscaba por el hecho de que se publiquen resultados de encuestas de opinión.

MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad/ENCUESTAS-Difusión

La difusión de las encuestas de opinión exige siempre un alto grado de responsabilidad social por parte de los medios de comunicación; de ahí que toda manipulación de la información sea un atentado directo contra la ética periodística y, jurídicamente, contra el derecho a la información imparcial y veraz que tienen los asociados.

Ref.: Expediente N° D-272.

Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2° del artículo 23 de la Ley 58 de 1985.

Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.

Actor: Dr. Jesús Pérez González-Rubio.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Aprobada mediante Acta N° 65.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad establecida en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jesús Pérez González-Rubio solicita a esta Corporación declarar inexecutable el inciso 2° del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, "por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos Políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales".

Cumplidas las diligencias que señalan la Constitución y la ley para el trámite de la petición incoada, procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia a fin de resolver

C-488/93

sobre lo demandado, dentro de los términos que le son indicados en el ordenamiento jurídico.

II. LA NORMA ACUSADA

«LEY 58 DE 1958
(julio 18)

por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales.

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“ ...

“Artículo 23. Toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de tiempo en que se realizó y el margen de error calculado”.

“Durante los treinta (30) días anteriores a una elección, ningún medio de comunicación social podrá difundir encuestas de opinión, que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de la elección” ».

El precepto destacado es lo que se demanda.

III. LA DEMANDA

Los argumentos del demandante pueden resumirse así:

- El inciso acusado viola el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 3º y 20 de la Constitución Política, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestro ordenamiento por la Ley 74 de 1968, en su artículo 13, y la Convención de Viena sobre los Tratados, artículos 26 y 27, aprobada por la Ley 32 de 1985.

- Que está implícita en la norma la difusión de las llamadas “encuestas a la salida de la urna (*Exit poll*)”.

- Luego de traer varias definiciones sobre lo que es una “encuesta”, concluye que es “una información. La ley puede tomar previsiones para evitar falsedades, desinformaciones o intentos de manipulación”, tal como lo hace en el inciso primero del artículo 23. “Lo que no puede el legislador es prohibir, como lo hace el inciso atacado, la divulgación de dichas encuestas, en cualquier momento, aun el día de las elecciones o dentro de los 30 días anteriores, porque ello contraría la libertad, valor supremo incorporado a nuestra normatividad, lo mismo en el Preámbulo que en el artículo 2º de la Carta. Según éste las autoridades de la República están constituidas para proteger a todas las personas en sus ‘derechos y libertades’, no para impedirles el uso de ellos o ellas ‘...y no lo puede hacer tampoco porque no se lo permite el artículo 20 que *garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir*

información veraz e imparcial... y prohíbe de manera rotunda, absoluta, la censura. 'No habrá censura', dice de manera precisa el inciso 2º del art. 20".

- El pacto de San José de Costa Rica debe ser cumplido de acuerdo con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena. "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe" (art. 26). "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". La norma del pacto es de claridad meridiana. La libertad de expresión "no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores", responsabilidades "que deben estar expresamente fijadas por la ley". Y "ni siquiera por razones de orden público se puede establecer la censura" (artículo 93 de la C. P.).

- Que el pluralismo democrático, "elimina toda restricción en el ejercicio del derecho de expresión, derecho que por la razón expuesta, es incondicionado e incondicionable. '...sólo es posible deducir responsabilidades posteriores'".

- Que las limitaciones a la libertad de informar fueron desechadas por la Asamblea Constituyente.

- "Habíamos dicho que el de expresión e información es un derecho incondicionado e incondicionable. Desde luego no quiere decir que no tenga límites". "Es así cómo, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión puede encontrar límites en el derecho a la honra, al buen nombre, a la intimidad, etc. Pero lo definitivo a este respecto, sobre lo cual queremos llamar la atención, es que sólo puede encontrar límites en otros derechos constitucionalmente reconocidos a los miembros de la sociedad. No en necesidades del Estado".

- Que la responsabilidad social propia de los medios masivos de comunicación, no permite "que previamente se prohíba difundir los hechos y las ideas".

- Que la censura es contraria a la soberanía popular (Alexis Tocqueville).

- Que "en ninguna parte la Constitución prevé que habrá libertad de información en todo tiempo salvo en época de elecciones, a semejanza de lo que sucedía en la Constitución de 1886, que sólo garantizaba la libertad de prensa en tiempos de paz. La de 1991 prevé lo contrario. La garantiza en todo tiempo".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 244 de la Constitución Política, desarrollado en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, intervinieron las siguientes autoridades públicas:

1. El señor Ministro de Justicia, por intermedio de apoderado, sustentó la constitucionalidad de la norma acusada, con los argumentos siguientes:

- Que la conveniencia pública impone parámetros al ejercicio de la libertad de expresión. Y el elector se inclina "por aquel candidato que muestra mayor opción de ganar, sin analizar si realmente vale la pena elegirlo o no".

- Que el sinnúmero de encuestas podría traer consigo un cambio intempestivo de opinión en el elector. "Permanentemente los medios de comunicación y el pueblo mismo

C-488/93

se ven enfrentados a decenas de encuestas sin saber bien cómo evaluar su vigor, ni validez, ni cómo interpretarlas”.

- Que el fin del precepto acusado es el de evitar una “manipulación publicitaria”. “Por ello, al no haber transparencia en la forma como se difundan sus resultados, en lugar de ser un mecanismo revelador de las corrientes y tendencias de opinión, se convierte en perversa herramienta de la manipulación y la desinformación”.

- Que si bien es cierto que en nuestra Carta se protege el derecho a expresar y difundir el pensamiento, “no es menos cierto que también garantizó el derecho a recibir esa información en forma veraz e imparcial, contemplándolo así la misma norma, de ahí que se proteja esa imparcialidad que debe existir en momentos de gran importancia para la vida ciudadana de la forma como lo plantea la norma acusada”.

- Que la información es comprometida con “intereses de todo tipo, económico, social, político e inclusive ideológico”.

- “A pesar de que el derecho a la libertad de expresión y de información es un derecho que todo ciudadano tiene protegido, éste no puede mirarse como absoluto ya que existen otros derechos fundamentales para el ser humano; entonces, se deben mirar en un contexto armónico entre ellos, que ninguno desconozca al otro, tan importante es el derecho a la libertad de elegir que nuestra Carta Política lo contempla como un derecho fundamental”.

2. El señor Ministro de Comunicaciones actuando además en su calidad de ciudadano, presentó escrito para sustentar la constitucionalidad del precepto acusado, exponiendo las razones siguientes:

- Las disposiciones constitucionales citadas no resultan violadas por la norma demandada, ni por su contenido literal, ni por el sentido material.

- Que la Constitución prevé la reglamentación legal de las encuestas en su artículo 265 numeral 5º.

- Que el derecho contemporáneo no admite garantías de carácter absoluto, por cuanto aquéllas se ejercen dentro de los propios límites que le fije la Constitución. “En nuestro caso deben tenerse en cuenta especialmente los fijados en el artículo 95 de la Constitución Política”.

- Que la “reglamentación de la publicación de encuestas tanto en su forma de elaboración y presentación como en la oportunidad de darlas a conocer a través de medios de información, en nada violentan una garantía o principio constitucional. Muchas son las actividades que poseen reserva en materia informativa y que requieren un tratamiento informativo especial y ello no conlleva a afirmar que se niegue el derecho a informar”.

- Que los “derechos y libertades constitucionales no tienen alcance absoluto sino relativo y en este caso la voluntad del constituyente ‘objetivada’ en la Carta es que se controlen las encuestas políticas” (art. 265 C. N.).

- Que las normas sobre encuestas deben incrementarse y redimensionarse en su alcance para que se adecuen mejor a la Carta de 1991. “Las disposiciones sobre

publicidad y encuestas de opinión política', a que se refiere el constituyente deben corresponder a un conjunto normativo claro y preciso, que dé tranquilidad a los ciudadanos en el sentido de que los procesos electorales se realizan en forma independiente no sólo de la incidencia que el Gobierno o los funcionarios públicos puedan tener en relación con ellos, sino también de los denominados grupos de presión y que estos últimos no van a afectar con su orientación la opinión pública, ni a dirigir la voluntad de los electores y mucho menos a reemplazar a los escrutadores legales en dar a conocer los resultados de las elecciones".

- Que los derechos y garantías en la actualidad no deben ser analizados en abstracto sino en concreto.

- Que la protección a las garantías políticas es básica en el desarrollo de la democracia. "Las denominadas estrategias de medios y de información deberán ser reguladas y controladas con el propósito de evitar que sean utilizadas a fin de desorientar la opinión pública y construir falsas mayorías o minorías, restándole objetividad a los resultados electorales".

- "No es que en defensa de la democracia se predique la supresión de las encuestas de opinión, no. Lo que se predica es que éste, como todo otro derecho, requiere reglamentación a fin de que con su ejercicio ilimitado y a veces desbordado, se vulneren los derechos ajenos y no se abuse de los propios, en los términos del numeral 1º del artículo 95 de la Carta".

- Que la "opinión pública" es un elemento estructural del Estado contemporáneo, por lo cual éste debe procurar que la información además de veraz y objetiva se presente en forma oportuna. "Los medios de comunicación no solamente informan y recrean, además forman la opinión, es aquí donde debe el Estado procurar que el papel de los medios no desvirtúe ese elemento integrante del Estado e incline la balanza en cualquier sentido en contra o a favor de uno o varios de los candidatos".

3. Con posterioridad, el señor Ministro de Comunicaciones en asocio del señor Secretario General de la Presidencia de la República, presentó escrito en el cual se retoma el contenido del anterior y se agrega que el artículo 258 de la C. N., tiene el propósito de hacer transparente el proceso electoral. "La norma acusada es sólo un instrumento para asegurar que los electores puedan adoptar la decisión que consideren más conveniente, tomando en consideración las diversas propuestas, programas y alternativas que se les hayan sometido, sin que sean expuestos a otro tipo de presiones".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° 226 del 24 de junio de 1993, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, rindió concepto en el asunto de la referencia, en el cual solicita a la corporación declarar INEXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, entre otras, por las razones siguientes:

- Que a pesar de que la Corte Suprema de Justicia ya había declarado constitucional el precepto, éste debe ser cotejado con la nueva Carta.

- Que la Carta de 1991 amplió los alcances de la libertad de expresión, en especial sobre la calidad de la información y su manipulación o tratamiento arbitrario.

- Que el artículo 20 de la C. N. prohíbe la censura en todo tiempo. "De conformidad con esto, no se pueden realizar, controles previos sino sólo posteriores. No es posible, jurídicamente, que una autoridad oficial pueda revisar previamente el contenido de una noticia, opinión o publicación para frenar su divulgación. Entonces, si una ley ordena que ningún medio de comunicación pueda transmitir encuestas de opinión -las cuales constituyen un procedimiento de producción de información- durante un lapso determinado, la ley estaría violando ese mandato constitucional que garantiza la libertad de expresión y de información de los medios de comunicación".

- Que el inciso en cuestión desconoce el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, el cual establece que la libertad de pensamiento "no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley".

- Que "la jurisprudencia ha reconocido, de conformidad con el Pacto de San José, que el derecho a la información no es absoluto, así que en coyunturas de excepción puede verse restringido, por cuanto no figura en la lista de los derechos no limitables en tales circunstancias (Sent. N° 033 de febrero 8 de 1993, Magistrado Sustanciador Alejandro Martínez Caballero). La verdad es, sin embargo, que el caso en estudio se refiere a los procesos electorales, en general, con prescindencia de que se realicen en tiempos de normalidad".

- Que las elecciones no pueden ser tenidas como en otro tiempo, "entre nosotros, 'por un sinónimo -necesario- de desorden público', y que '...la idea de las elecciones como manzana de la discordia y como mecha que enciende la conflagración interpartidista pertenece, con ello, por lo menos en buena medida, al pasado'".

- Que la "democracia no puede ser entendida, al fin y al cabo, sino sólo como conflicto político regulado, como guerra domesticada en la cual los enemigos militares se han transformado en simples contrincantes socio-políticos y donde las armas han sido reemplazadas por los argumentos".

- Que el hecho de que las encuestas influyan en el ánimo de los votantes "no implica -supuesta la pluralidad de las mismas- que se haga nugatoria la libertad de juicio". "...presumir que un recurso informativo como son las encuestas de opinión, acaba con la autonomía de juicio es tanto como presumir que los ciudadanos son impúberes".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política, por ser la preceptiva acusada parte de una ley de la República.

6.2. Derecho a la información, derecho de informar y libertad de expresión.

Considera oportuno la Corte distinguir tres supuestos íntimamente relacionados: *el derecho a la información, el derecho de informar y la libertad de expresión*. La distinción, en este caso, no implica que estos tres supuestos sean antagónicos entre sí, sino todo lo contrario: evidencia su conexidad. El derecho a la información se satisface con la eficacia del derecho de informar: quien lo ejerce da la información debida al titular del derecho a la

información. Tanto en este derecho como en el derecho de informar, la información es *debida*, es decir, es el objeto jurídicamente protegido. La libertad de expresión tiene una cobertura más amplia que el derecho de informar, porque recae sobre objetos jurídicos que, pese a ser reales y aprehensibles, son indeterminados, como lo son el pensamiento y las opiniones, sobre los cuales lo único que puede recaer es la libertad responsable.

6.2.1. Derecho a la información.

Es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal.

El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la *información veraz e imparcial*, como lo consagra el artículo 20 de la Carta Política. De ahí que el derecho a la información puede entenderse como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente.

Cabe, por tanto, destacar los siguientes elementos del derecho a la información:

a. Es un derecho fundamental.

El derecho a la información es uno de los elementos sobre los cuales se encuentra fundamentado el sistema jurídico imperante, por cuanto sustenta, junto con otros derechos, la legitimidad del ordenamiento jurídico, el cual, si llegase a desconocer la existencia del derecho a la información, sería injusto. Como todo derecho fundamental, este derecho es universal, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, inviolable y reconocido -no creado- por la legislación positiva.

Cuando se afirma que es un derecho universal, se entiende a que es válido en todo tiempo y en todo lugar. Al ser una expresión de la esencia humana, es, obviamente, universal, por cuanto la esencia del hombre es común a todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su condición vital, social, política, jurídica, económica o circunstancial.

Es un derecho inalienable, pues al responder a una tendencia natural del ser humano, es imposible que dicha facultad de ser informado esté despojada del individuo de la especie humana, porque equivaldría a negar sus inclinaciones naturales, debidas a todo hombre, tales como la sociabilidad y las tendencias al conocimiento y a la comunicación.

Como es un derecho inalienable, se deduce que, al menos como *ius ad rem*, es irrenunciable, ya que la persona legítimamente no puede despojarse de las potencialidades básicas de su correspondiente naturaleza. Y es razonable que así sea, ya que todo derecho tiende hacia la perfección humana, es decir, a su realización. La renunciabilidad de los bienes que constituyen tendencias inherentes al ser del hombre conforma la privación de un bien que es propiedad esencial de la persona, en otras palabras, no es un acto perfeccionador, sino de privación, de *imperfección* y lo imperfecto no puede ser objeto jurídico protegido.

Igualmente, el derecho a la información es imprescriptible, en el sentido de que no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo, entre otras razones porque, al ser un derecho universal, se tiene siempre y ello indica que sea por todo el tiempo.

Es un derecho inviolable, es decir, nunca se puede vulnerar su núcleo esencial, bajo ningún título, ni hay justificación posible contra un derecho fundamental. Lo anterior no significa que el derecho a la información sea absoluto. Inviolable no quiere decir absoluto, porque lo absoluto no admite limitación, y lo jurídico necesariamente ha de ser limitado; porque si las pretensiones, bienes e intereses fuesen ilimitados, no podría haber coexistencia de objetos protegibles, porque lo absoluto del uno anularía la validez del otro. El derecho a la información nunca puede ir contra el interés general y el bien común, ni contra la intimidad personal. En otras palabras no hay derecho contra el orden social justo.

b. Consiste en informar y ser informado veraz e imparcialmente.

El objeto jurídico protegido es la información de la verdad, lo cual supone la necesaria imparcialidad. La información como actividad es protegida, pero también lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial. El conocimiento que se comunica, o que se adquiere por sí mismo, debe ser protegido por el Estado, pero siempre y cuando no vulnere valores sustanciales como el buen nombre, la intimidad, el orden público, y el bien común, que es la expresión del interés general.

La información debe ser verdadera, esto es, que adecue el intelecto con la realidad; en otras palabras, debe recaer sobre lo cierto, de suerte que quien informe se fundamente y describa la realidad. De ahí que el derecho a la información es una manifestación de la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento de la verdad.

Este derecho lo tiene toda persona; no puede haber discriminación, aunque sí discernimiento, en el sentido de que en unas ocasiones la información sólo es debida, por razones de especialidad, a un grupo determinado de personas. Pero se advierte que en todo caso, la facultad de acceder a la información siempre existe; otra cosa es que se limite por razones de especialidad, a un sector. Por ejemplo, en muchas ocasiones la información se ve restringida por razón del secreto profesional, o de la protección a la intimidad de las personas. Aquí es donde se hace evidente que lo que es íntimo por naturaleza no puede tornarse en público por convención. Y viceversa: los asuntos públicos, por la naturaleza de la democracia, no pueden ser privados del conocimiento del público por convención.

c. Su objetivo es que la persona juzgue sobre la realidad con conocimiento suficiente.

Un rasgo distintivo de la persona es la capacidad de juzgar sobre su entorno. Para ello necesita estar informada sobre la realidad que la circunda, es decir, tener, por lo menos, el conocimiento suficiente para juzgar y participar en los asuntos públicos. Hoy esto es más claro, si se tiene en cuenta que Colombia vive la democracia participativa. Con razón John Stuart Mill señaló que la democracia no se limita al sistema de elecciones libres, sino que requiere participación, discusión, reflexión permanente sobre los asuntos públicos, y para ello es necesaria la información. Además, no puede haber un libre desarrollo de la personalidad, que es social por naturaleza, si se desconoce el

derecho a la información que se les debe a los asociados. Es por lo anterior que resulta no sólo injusto, sino altamente inconveniente, el que se prive a la comunidad del conocimiento de los comportamientos políticos que reflejan las encuestas, porque todo ser humano que vive en sociedad tiene el derecho a saber lo que sus conciudadanos piensan sobre el devenir político, entre otras cosas, porque le sirve como elemento de juicio para su reflexión política y para sus propias decisiones.

6.2.2. El derecho de informar.

En principio y tomado en su sentido genérico, toda persona tiene el derecho de informar, para expresar su comunicabilidad y también para satisfacer el derecho que las demás personas tienen a estar informadas. Este derecho aparece consagrado también, de manera expresa, en el artículo 20 de la Constitución:

“ Art. 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de *informar* y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

“ ...”.

Pero en aras de la calidad de la información, de la pericia que se requiere para poder satisfacer los requerimientos de la opinión pública, y por exigencia misma del interés general, es razonable que un grupo especializado se encargue de asumir, como profesión, el deber de informar los asuntos de interés general a la colectividad, y dicho deber genera el derecho de informar *profesionalmente*. Es por ello que, en sentido estricto, cuando se asume como profesión el deber de informar, este derecho recae sobre un sujeto activo especializado. Es un derecho con un sujeto determinado, porque también la responsabilidad profesional es determinada, y así se establece la proporcionalidad. Los límites que tiene el derecho a la información son los mismos que se aplican para el derecho de informar. No se trata pues de un derecho ilimitado, por cuanto el deber que lo funda es limitado.

La existencia del derecho a la información hace que ésta sea debida. Y ello supone el deber que tienen que asumir unas personas especializadas, en aras de obtener la información con veracidad y transmitirla adecuadamente a la sociedad civil, esto es, de manera objetiva e imparcial.

La posición de la ciudadanía con respecto a los candidatos a las corporaciones públicas es de interés general; existe entonces una exigencia de la colectividad por una información oportuna, que en nada tiene por qué alterar el orden público, ni vulnerar la intimidad, ni los derechos adquiridos mediatamente, ni el bien común. De ahí que resulte lógica la obligación del Estado de permitir que los profesionales del periodismo informen a la opinión pública sobre el conocimiento que tengan del comportamiento político de los electores; entre otras razones, para que se vayan verificando controles de opinión sobre las elecciones mismas, como mecanismo de seguridad para los electores. Pero los medios de comunicación deben prevenir a la ciudadanía que la información que se difunde no refleje exactamente el comportamiento de los futuros electores, sino aspectos que pueden influir en ese eventual comportamiento, según los cálculos de probabilidades que toman como muestra una población parcial y escogida por los expertos en realizar las encuestas. Es decir, que se trata de meros muestreos, de simples

expectativas que, por lo demás, pueden ser -y a menudo son- contrariadas por los resultados reales del escrutinio electoral.

6.2.3. La libertad de expresión.

Es una figura jurídica más amplia que la del derecho a la información. Abarca una generalidad que admite múltiples especies y, en virtud de la libertad de opinión y de pensamiento, no tiene tantas limitaciones como las que tienen el derecho a la información y el derecho de informar. Lo que el sujeto puede expresar no necesariamente tiene que estar sometido a la imparcialidad ni contener una verdad, porque perfectamente puede el ser humano expresar todo lo que su ingenio e imaginación produzcan, mientras dicha expresión no lesione derechos ajenos, ni vaya contra el orden público o el bien común.

El derecho a la libertad de expresión se funda en la autonomía de la persona humana, tanto de su voluntad como de su entendimiento. Además, es una expresión de la comunicabilidad natural entre los seres humanos. El hombre necesita expresar sus pensamientos y sentimientos a sus semejantes, como nota de la humana convivencia racional.

Claro que el derecho a la información y el derecho de informar suponen, como fundamento básico, la existencia de la libertad de expresión, pues en aras de ésta puede transmitirse a los demás el conocimiento de algo que es de su interés.

6.3. La materia.

La acción de la referencia propone la definición de la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, al confrontársele con lo establecido en el Preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 3º y 20 de la Carta Política; lo que de conformidad con el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, no impide a la Corporación confrontar la norma acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución que sean pertinentes, lo que en efecto hará en el presente fallo.

La norma en cuestión regula la posibilidad de difundir encuestas de opinión, que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de las elecciones, disponiendo la prohibición a los medios de comunicación social de difundirlas durante los treinta (30) días anteriores a una elección. Varios elementos contiene la disposición, referentes a la *oportunidad* en la cual sus contenidos tienen eficacia, al *tipo de encuesta* objeto de la restricción, y, a los *finés* del trabajo indagatorio del campo electoral.

En cuanto a la oportunidad de difusión de las encuestas, aparece una limitación a la libertad de expresión durante el período de los treinta días anteriores a una elección, limitación que es el motivo central de la acusación que se hace en la demanda al inciso en comento. Allí se hace referencia a un determinado tipo de encuesta, las "de opinión", que buscan determinar, como su nombre lo indica, opiniones, inclinaciones intelectuales o afectivas del electorado, que se distinguen de otros ejercicios de sondeo estadístico que se refieren a la *detección* de realidades sociales proyectadas a partir de una muestra en toda la sociedad, como por ejemplo, la determinación de las necesidades de mejoramiento de vivienda subsidiada o de cualquier otro servicio asistencial: Y, agrega la norma, el fin de las encuestas debe ser de dos categorías: la primera, que se oriente a mostrar el

grado de apoyo de uno, varios o todos los ciudadanos o mostrar el grado de apoyo de uno, varios o todos los candidatos participantes en el certamen electoral, lo que pone de presente que no se limita en el precepto la difusión de todas las encuestas de opinión, sino sólo las que tengan el fin señalado. También prohíbe la norma la divulgación de elaboraciones estadísticas realizadas por particulares que, anticipándose a los escrutinios oficiales, prevean el resultado de la elección.

Ahora bien, a juicio de esta Corte, el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, vulnera el derecho a la información, el derecho de informar y la libertad de expresión, consagrados en el artículo 20 de la Carta, por las razones que a continuación se expresan:

6.3.1. No hay título jurídico para establecer la censura.

No hay una fundamentación válida para prohibir que se exprese la opinión de los encuestados en un asunto público, y cuya divulgación no atenta contra el orden público, la intimidad o el bien común. Además, dada la naturaleza de la democracia participativa, la divulgación de encuestas electorales es asunto de interés general. Al ser de interés general el conocimiento de la opinión sobre los hechos que reflejan las encuestas, la información es debida, dada la prevalencia del interés general; por tanto su restricción absoluta por el término de treinta días antes de la jornada electoral, se torna en injusta, inconveniente e inoportuna, pues es un contrasentido que en el momento en que se requiere de mayor información, como capacitación previa para la decisión política de los electores, se les prive del conocimiento de un factor, de interés, cual es la opinión de un sector de la sociedad, porque supone una restricción que riñe con la esencia de la participación de la comunidad en los asuntos públicos.

Esta medida restrictiva vulnera tanto el derecho a la información como el derecho de información, ya que impide la difusión de datos que son de interés general; y constituye así mismo un atentado contra la libertad de expresión, por cuanto se impide que la opinión del sector encuestado se exprese, sin razones jurídicas de fondo que sustenten esa posición prohibitiva.

El acto de prohibir la difusión de las encuestas, sobre asuntos que -se repite- son públicos por naturaleza, por un término de treinta días anteriores a una elección, constituye un acto de censura, por cuanto impide la expresión de determinadas opiniones, aunque éstas no vulneren el orden público. Es, pues, una discriminación, un acto que impide por una parte, que a la opinión pública se le informe de algo que le interesa legítimamente, y por otra a los medios de comunicación ejercer su derecho a informar, esto es, a transmitir y difundir oportunamente las noticias de que dispone.

6.3.2. El núcleo esencial de los derechos fundamentales es inalterable.

Es muy diferente regular un derecho, acto por medio del cual se encauza el ejercicio del mismo con base en sus límites para adecuarlo a los diversos supuestos, a desconocer su núcleo esencial. Cuando se regulan la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho de informar, no se puede desconocer ni la difusión de una opinión pública que no es contraria a derecho y sí de interés general, ni restringir de tal modo el conocimiento que es de interés general, al punto de que la información en sí no se configura por insuficiencia de contenido: es decir, no se puede impedir que a la opinión pública le llegue una información sobre la cual recae un legítimo interés público. Si se

presenta una mengua en la información que se le debe a la colectividad, obviamente se está desconociendo el núcleo esencial de la información como derecho, y de la libertad de expresión, tanto de los encuestados como de los medios de comunicación.

6.3.3. Derecho a conocer la receptividad de los programas.

Los medios de comunicación social, como titulares del derecho de informar, y la opinión pública, como titular del derecho a la información, tienen derecho a conocer y difundir la receptividad que entre la población tengan los programas ideológicos y la acción de los candidatos a los cargos de autoridad política, máxime en los momentos en que estas informaciones revisten la mayor importancia, como son las vísperas de una elección. Debe reconocerse que en una democracia moderna, uno de los medios más adecuados para este propósito es, precisamente, el de las encuestas de opinión.

Sin embargo, debe la Corte advertir que dichas encuestas no pueden ser manejadas al arbitrio absoluto de las personas o empresas que las realizan ni ser interpretadas tendenciosamente por los medios de comunicación, porque se incurriría entonces en la violación del núcleo esencial del derecho a la información que es *la información veraz e imparcial*. Para evitar precisamente el riesgo de manipulación. El artículo 23, de la Ley 58 de 1985, en la parte no acusada por el actor, tal evento prescribe que *toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de tiempo (sic) en que se realizó y el margen de error calculado*. Con esta previsión pierde razón de ser el contenido del inciso segundo acusado, por cuanto trae un efecto no deducido ni por necesidad, ni por conveniencia. Si se toman las medidas preventivas para la adecuada realización de una encuesta, ¿por qué se ha de prohibir ésta?

6.3.4. La democracia participativa y la información.

Un régimen de democracia participativa, como el que se aspira a ser consolidado entre nosotros, supone asumir una serie de riesgos, que no deben tratarse de evitar a través de prohibiciones al ejercicio de derechos y libertades públicas fundamentales, como son los casos del derecho a la información y de la libertad de expresión, porque en aras de evitar un posible mal se estaría sacrificando una libertad que es conatural al orden social justo que se persigue. Dentro del funcionamiento de la democracia, unos de cuyos pilares son la libertad de expresión y el derecho a la información, la ley no puede pues prohibir el ejercicio de derechos y libertades como éstos, so pena de desvirtuar la esencia misma del régimen que pretende defender y consolidar. Puede sí ser limitado tal ejercicio bajo parámetros razonables, en aras de la defensa del interés colectivo y la salvaguardia del orden institucional, ninguno de los cuales se menoscaba por el hecho de que se publiquen resultados de encuestas de opinión.

Si por prevenir entonces unos males de cuya realización no hay certeza, sino tan sólo un eventual riesgo -que se previene con lo prescrito en el inciso primero del artículo 23 transcrito-, se recortan derechos fundamentales de la persona humana, sustento del orden social justo, no se evita un mal menor, sino que se incurre en un mal mayor: negar la naturaleza democrática del Estado Social de Derecho.

Aceptar la democracia implica aceptar este régimen con todos sus riesgos. Naturalmente el Estado tiene el derecho y el deber de evitar, mediante medidas prudentes, que ellos se traduzcan en desorden público o institucional y en excesos anarquizantes; pero no es sacrificando derechos y libertades fundamentales como se logra este objetivo, porque si por preservar el orden se sacrifica la libertad, tampoco se realiza aquél ya que la noción de orden social supone la armonía entre los asociados, y sin libertad no es posible la convivencia armónica porque la negación de ella equivale al más evidente de los desórdenes ya que se establece una inversión de valores.

6.3.5. Responsabilidad de los medios en la difusión de encuestas.

No hay por qué desconocer una libertad pública ni un derecho fundamental, cuando la libertad supone responsabilidad y los derechos tienen deberes correlativos. Por ello la Sala considera pertinente insistir en la difusión de las encuestas de opinión exige siempre un alto grado de responsabilidad social por parte de los medios de comunicación; de ahí que toda manipulación de la información sea un atentado directo contra la ética periodística y, jurídicamente, contra el derecho a la información imparcial y veraz que tienen los asociados. Además, la falta de responsabilidad en el manejo de la información constituye un atentado directo, grave e inminente contra el interés general y un consecuente desconocimiento del bien común.

La actitud prudente en casos como el que ocupa la atención de la Corte no consiste pues en desconocer ni suspender derechos fundamentales, como los que en esta sentencia se ha señalado, y para lo cual no está legitimado el legislador, sino desarrollar -como acertadamente se hace en el inciso primero del artículo 23 acusado-, los deberes y responsabilidades que incumben a quienes ejercen esos derechos.

6.3.6. Tiempo de reflexión prudencial, mas no desconocimiento de derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, la Corte reconoce para el caso bajo examen, la conveniencia de que la ley establezca un razonable margen de reflexión, para que el elector pueda serenamente, y sin la presión externa de los medios de comunicación -ejercida a través de la difusión de discursos, declaraciones, propaganda de partidos y movimientos políticos y sus candidatos, y también de la divulgación de encuestas de opinión-, reflexionar sobre la decisión que haya de tomar en las urnas. En otras palabras, considera la Corte prudente que con una antelación de unos pocos días se establezcan por el legislador restricciones en esta materia, como las que aparecen consagradas en los artículos 119 y 206 del Decreto 2241 de 1986 y en los artículos 2º y 3º del Decreto 1134 de 1988. Ello no impide que la opinión pública se mantenga informada a través de los medios de comunicación, del desarrollo del debate electoral, pero sin que a través de esas informaciones, se pueda manipular sutil o abiertamente su voluntad política. En ningún momento debe ser el ciudadano tan consciente de su carácter de titular de la soberanía como cuando se encuentra en trance de sufragar. Pero extender estas limitaciones más allá de lo razonable equivale a vulnerar su derecho a la información y a los medios de comunicación su derecho de informar.

6.3.7. Prohibición inocua.

Por último, considera la Corte que la prohibición que establece el inciso segundo del artículo *sub examine* es, por lo demás, inocua, por cuanto con los avances en el campo de

C-488/93

las telecomunicaciones podría difundirse, por ejemplo, desde estaciones emisoras extranjeras la información que se prohíbe, y ello se haría por tanto a través de medios no controlados en su emisión por el Estado colombiano. Es ineficaz tratar de prohibir que se difundan unas encuestas -que interesan a todos y para cuya transmisión hay demanda segura- por un término desproporcionado. Ello resultaría, además, contraproducente, por cuanto dicha prohibición fomentaría la circulación de informaciones clandestinas, de rumores y especulaciones imposibles de ser controlados en su objetividad por el Estado; en otras palabras, si se cierran los cauces naturales de opinión, se abrirán subrepticamente mecanismos que los expresen, con el peligro de que no sean veraces sino distorsionadas o exageradas las informaciones que se difundan y así la objetividad desaparezca.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, “por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos Políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales”.

Comuníquese, notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

- con salvamento de voto -

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-488 DE OCTUBRE 28 DE 1993

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Extinción (Salvamento de voto)

Se muestra un caso de extinción de la cosa juzgada constitucional, por el aspecto positivo de la declaratoria de exequibilidad de la norma, originada en el cambio de la Constitución; distinto sería el caso si la decisión precedente hubiese sido de inexequibilidad porque en éste la norma no existiría en adelante en el ordenamiento jurídico, lo que haría más definitivo en sus efectos la cosa juzgada constitucional.

PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA (Salvamento de voto)

Según el principio de jerarquía normativa, la validez de una norma dada depende exclusivamente de su respeto a lo dispuesto en las normas que le son jerárquicamente superiores; de suerte que la validez de una norma dada depende exclusivamente de su compatibilidad con lo dispuesto en la Carta, y la de una regla jurídica de rango inferior por su no contradicción con lo dispuesto por ésta. El principio hermenéutico en comento, permite zanjar las dificultades entre la eficacia de una norma frente a las exigencias de otras del mismo rango, sea que se ocupen de la misma materia o de materias distintas. En todo el principio, se parte de la necesidad de lograr la vigencia de toda la Constitución, más que de un solo precepto de la misma; lo que lleva al intérprete a realizar un esfuerzo de integración, de establecer la compatibilidad entre los distintos preceptos superiores.

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL (Salvamento de voto)

En la interpretación constitucional, además de los contenidos normativos, literales y de fondo, en tanto los expone el intérprete jurídico ordinariamente, le sirven de auxilio metodológico los principios y valores enunciados en la Carta, al tiempo que de manera extraordinaria resulta obligado acudir a elementos de la sociología jurídica y de la historia social, para no ver traicionado el sentido de la Constitución, y las expectativas que el poder democrático que la sostiene, ha elaborado sobre ella.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA (Salvamento de voto)

La democracia participativa es consecuencia obligada de la adopción constitucional de una concepción democrática de la soberanía, que reside exclusivamente en el pueblo, quien la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, de donde resulta que el proceso político se

asienta en la participación de todos los ciudadanos. Las formas de participación democrática desbordan la participación estrictamente política, para abarcar todas las formas posibles de participación en la vida social en sus distintas manifestaciones.

MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad (Salvamento de voto)

La responsabilidad social de los "medios", se orienta en primer término al compromiso con los ideales democráticos, adquiriendo un sentido la libertad transmitida en ellos, no de prevalencia de intereses personales o de grupo, sino principalmente colectiva. Los medios impresos, radiales o televisivos, disponen de una capacidad no sólo para defender determinadas posiciones, sino que éstas deben encuadrarse en el marco del interés general para no convertir el poder de que disponen en agente de privilegios contrarios al pluralismo que se busca realizar.

ENCUESTAS-Regulación (Salvamento de voto)

La voluntad constituyente de regular las encuestas de opinión, resulta compatible con lo dispuesto en la norma en examen, cuyos contenidos pretenden racionalizar los efectos de ese importante instrumento de detección de la opinión política, para que no vengán a distorsionar la conciencia política del elector a último momento, con efectos graves e irreversibles, y para que no resulte el encuestador sustituyendo al escrutador estatal, que es el autorizado por la ley para determinar al ganador o ganadores en cada evento electoral.

CENSURA (Salvamento de voto)

La "censura" en tanto acto administrativo, no puede predicarse de una ley que formula una "limitación a la libertad", cuya inconstitucionalidad podría ser declarada no por ser un acto de censura que no cabe en el legislador elegido democráticamente, sino por cuanto éste desborda las fronteras permisibles en las limitaciones a una libertad, en este caso, la de publicar determinadas encuestas de opinión treinta (30) días antes de una elección.

ENCUESTAS-Prohibición de Difusión (Salvamento de voto)

El legislador colombiano en la preceptiva acusada, encontró como razonable un término de treinta (30) días para impedir la publicación de las encuestas; la decisión de la Sala Plena encuentra el término excesivo sugiriendo en su fallo uno menor. No se entiende bien, en esta materia, cómo el juez de constitucionalidad califica que hay una pretendida censura o limitación inadmisibles si se trata de treinta días, criterio que en la sabiduría del legislador era admisible, o si se trata de un término de quince, veinte, siete o tres días, caso en el cual la constitucionalidad pudiese subsanarse, porque esa graduación es competencia del legislador.

Ref.: Expediente N° D-272.

Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 58 de 1985.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta Corte Constitucional salvo el voto en la sentencia anterior, con base en las siguientes consideraciones:

La presente sentencia en su contenido coincide con nuestra ponencia en la afirmación de derechos y principios esenciales de la Carta de 1991: la consagración de la

libertad de informar, el derecho a recibir información veraz e imparcial y la libertad de expresión, que son soportes insustituibles del Estado Social de Derecho, que además se nutre de una filosofía pluralista y participativa que recogen las propias voces del Estatuto Superior.

Disentimos sin embargo del análisis que motiva la sentencia en que, a nuestro juicio, según aparece expresado en este salvamento, la búsqueda de la transparencia en el proceso democrático exige que el poder de manipulación de las “encuestas de opinión” no perturbe ni distorsione la auténtica y limpia voluntad de los electores, al producir la máxima decisión que le reconocen al ciudadano las instituciones para ejercer el derecho al sufragio. En este sentido se reitera que tales encuestas tienden a ser monopolio de las minorías que pueden financiarlas y de los grupos políticos que las utilizan como una sagaz y poderosa estrategia para inducir los resultados electorales, en muchos casos con mengua de las libertades y derechos que sustentan el régimen democrático. Un histórico antecedente en estas tendencias de manipulación de las corrientes de la opinión pública lo constituyen los plebiscitos y referendos tan hábilmente utilizados por las dictaduras de distinto linaje ideológico, para consolidar su predominio en el gobierno de los pueblos.

Sin embargo, es de esperar que las reglamentaciones de los múltiples instrumentos y defensas que garantiza la Carta para preservar las instituciones de nuestro moderno Estado Social de Derecho impidan el abuso de esas manipulaciones de la opinión, que le resten transparencia al pleno ejercicio de los derechos y libertades consagrados en la Carta de 1991.

La acción de la referencia propone la definición de la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, al confrontársele con lo establecido en el Preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 3º y 20 de la Carta Política; lo que de conformidad con el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, no impide a la Corporación confrontar la norma acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución que sean pertinentes, lo que en efecto hará en el presente fallo.

La norma en cuestión regula la posibilidad de difundir encuestas de opinión, que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de las elecciones, disponiendo la prohibición a los medios de comunicación social de difundirlas durante los treinta (30) días anteriores a una elección. Varios elementos contiene la disposición, referentes a la *oportunidad* en la cual sus contenidos tienen eficacia, al *tipo de encuesta* objeto de la restricción, y a los *finés* del trabajo indagatorio del campo electoral. En cuanto a la oportunidad de difusión de las encuestas, aparece una limitación a la libertad de expresión durante el período de los treinta días anteriores a una elección, limitación que es el motivo central de la acusación que se hace en la demanda al inciso en comento; allí se hace referencia a un determinado tipo de encuesta, las “de opinión”, que buscan determinar, como su nombre lo indica, opiniones, inclinaciones intelectuales o afectivas del electorado, que se distinguen de otros ejercicios de sondeo estadístico que se refieren a la detección de realidades sociales proyectadas a partir de una muestra en toda la sociedad, como por ejemplo, la determinación de las necesidades de mejoramiento de vivienda subsidiada o de cualquier otro servicio asistencial; y agrega la norma, de manera consecuente con lo anterior, que el fin de las encuestas debe ser de dos categorías: la primera, que se oriente a mostrar el grado de

apoyo de uno, varios o todos los candidatos participantes en el certamen electoral, lo que pone de presente que no se limita en el precepto la difusión de todas las encuestas de opinión, sino sólo las que tengan el fin señalado. También prohíbe la norma la divulgación de elaboraciones estadísticas realizadas por particulares que, anticipándose a los escrutinios oficiales, prevean el resultado de la elección.

Era necesario resaltar los elementos de la norma acusada para proceder a confrontarlos en su conjunto con la Constitución Política, toda vez que, aisladamente, pueden tener una significación, que desaparece si se aprecian todos como objeto del juicio, y se afirma de una vez, si se aprecian consultando su espíritu, que buscan proteger la autonomía de la conciencia política del elector de las bien confeccionadas técnicas del manejo de la información.

El Precedente de Constitucionalidad.

La norma demandada fue objeto de examen antes de la proclamación de la Carta Política de 1991, siendo declarada conforme a la Constitución Política de 1886, por la honorable Corte Suprema de Justicia que, a la sazón, desempeñaba las funciones de tribunal supremo constitucional. En esa oportunidad sostuvo:

“Plantea la demanda la inexequibilidad del artículo 23 de la Ley 58 de 1985 por violación del artículo 42 del Estatuto Supremo, que consagra la libertad de prensa. Prescribe la disposición legal requisitos para la difusión de las encuestas de opinión de carácter electoral, los cuales se contraen a exigir que debe señalarse ‘la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y el tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de tiempo en que se efectuó y el margen de error calculado’. Todas estas condiciones indudablemente están concebidas para que el público receptor de la encuesta tenga suficientes elementos de juicio para elaborar su propio criterio acerca de la seriedad y confiabilidad de los resultados obtenidos en ella, y tiende también a evitar que dichos resultados puedan ser manipulados o utilizados en forma arbitraria, desfigurando la realidad y haciendo que la opinión pública se manifieste en favor de un determinado grupo político movida por el engaño”.

“Prohíbe, además, el presupuesto estudiado, que durante los treinta días anteriores a una elección se difundan encuestas de opinión que muestren el grado de apoyo a los candidatos o prevean el resultado de la elección. Su concepción corresponde al establecimiento de funciones de control de tipo administrativo en procura del beneficio colectivo y el imperio del orden social. Si bien, la medida contenida en el inciso 2º del artículo 23 limita la posibilidad de los medios de comunicación de difundir resultados de las encuestas de opinión, es innegable que tal limitación se consagra teniendo en cuenta un interés superior de la comunidad, cual es el libre ejercicio del derecho del sufragio, que puede verse desestimulado o condicionado por los resultados reales o presuntos de un sondeo, que muestre la opinión predominante sobre los candidatos que participen en una elección, entorpeciendo así el libre juego democrático”.

De acuerdo con lo dicho en precedencia, no encuentra la Corte que los requisitos establecidos para la divulgación de las encuestas de opinión de carácter electoral, así como la prohibición de publicar sus resultados en los días inmediatos a la fecha de la elección, comporten agravio a la norma 42 de la Carta, ni a ninguna otra del mismo

ordenamiento". [C. S. de J., Sentencia N° 58, julio veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y seis (1986). M. P.: Dr. Jairo Duque Pérez].

El anterior juicio de constitucionalidad no significa que esta Corporación no deba abordar el conocimiento de la acción, pues media un nuevo orden superior, ante el cual debe confrontarse el precepto demandado que integra el ordenamiento jurídico, y que no obstante haber sido declarado exequible en aquella oportunidad, resulta en la actualidad pertinente realizar nuevo juicio, vista la demanda, sobre su exequibilidad. Lo que muestra un caso de extinción de la cosa juzgada constitucional, por el aspecto positivo de la declaratoria de exequibilidad de la norma, originada en el cambio de la Constitución; distinto sería el caso si la decisión precedente hubiese sido de inexecutable por que en éste la norma no existiría en adelante en el ordenamiento jurídico, lo que haría más definitivo en sus efectos la cosa juzgada constitucional. Por lo cual esta Corte procederá a ejercer, de nuevo, el juicio de constitucionalidad del precepto demandado.

El bloque de constitucionalidad.

Este concepto del bloque de constitucionalidad aborda la realidad, que aparece al intérprete, al momento de aplicar una norma, en lugar de otra u otras normas de igual rango dentro del ordenamiento jurídico, para evitar el desplazamiento de éste en su conjunto, por asegurar la eficacia de un precepto que, aisladamente considerado, podría eludir la vigencia de los contenidos, por supuesto, más generales de aquél.

Este tipo de relaciones internormativas se configuran de modo distinto al que resultaría de la sola aplicación del principio de la jerarquía normativa contenido en el artículo 4° de la Constitución Política. Según este último la validez de una norma dada depende exclusivamente de su respeto a lo dispuesto en las normas que le son jerárquicamente superiores; de suerte que la validez de una norma dada depende exclusivamente de su compatibilidad con lo dispuesto en la Carta, y la de una regla jurídica de rango inferior por su no contradicción con lo dispuesto por ésta. El principio hermenéutico en comento, permite zanjar las dificultades entre la eficacia de una norma frente a las exigencias de otras del mismo rango, sea que se ocupen de la misma materia o de materias distintas. En todo el principio, se parte de la necesidad de lograr la vigencia de toda la Constitución, más que de un solo precepto de la misma; lo que lleva al intérprete a realizar un esfuerzo de integración, de establecer la compatibilidad entre los distintos preceptos superiores. En la interpretación constitucional, además de los contenidos normativos, literales y de fondo, en tanto los expone el intérprete jurídico ordinariamente, le sirven de auxilio metodológico los principios y valores enunciados en la Carta, al tiempo que de manera extraordinaria resulta obligado acudir a elementos de la sociología jurídica y de la historia social, para no ver traicionado el sentido de la Constitución, y las expectativas que el poder democrático que la sostiene, ha elaborado sobre ella.

El demandante, en la presente causa, fundamenta su solicitud, invocando un conjunto de principios de la Carta Política contenidos en su Preámbulo, y en sus artículos 1°, 2° y 3°, poniendo en realce las características de la democracia como sistema político de la República, para concluir que ese marco encuentra como soporte a la libertad de expresión, que se ve limitada por el inciso *sub examine*.

La democracia participativa y pluralista.

La Constitución Política de 1991 en su Preámbulo, expresa la voluntad del *pueblo de Colombia* de asegurar la libertad “dentro” de un marco jurídico, democrático y participativo; lo que se explicita en el articulado superior, entre otros en el artículo 1º, en donde se dispone, luego de afirmar que Colombia es un Estado Social de Derecho y otros atributos definitorios de la forma del Estado que se adopta, que es una República “democrática, participativa y pluralista”.

Una democracia pluralista reconoce la existencia de los más variados intereses y derechos, que surgen en las sociedades abiertas, en un plano de igualdad. Supone pues una comprensión de la sociedad como un tejido en el que se interaccionan los distintos intereses de los entes colectivos o de las personas, situados en un plano sin privilegios; intereses que son expresión del desarrollo legítimo de la propia libertad del ser humano, y que, al tiempo, le proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad.

La Constitución Política de 1991, desarrolla de manera amplia el principio pluralista de la concepción de la sociedad, en varios de sus preceptos, al reconocer la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7º), las distintas lenguas y dialectos de los grupos étnicos como oficiales en sus respectivos territorios (art. 10), el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (art. 13), el reconocimiento del pluralismo informático (art. 75), la regulación de los partidos y de los movimientos políticos (artículos 107 a 111), la regulación, por primera vez del estatuto de la oposición (art. 112), la protección de los sindicatos (art. 39) y de otros tipos de asociaciones (artículos 38, 58, 103), entre otras manifestaciones constitucionales que buscan proteger el principio pluralista de nuestra democracia, que inspira el libre ejercicio de los derechos de las personas.

La democracia participativa es consecuencia obligada de la adopción constitucional de una concepción democrática de la soberanía, que reside exclusivamente en el pueblo, quien la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes (art. 3º C. N.), de donde resulta que el proceso político se asienta en la participación de todos los ciudadanos. Se aprecia fácilmente que el citado artículo 3º muestra dos cauces de expresión del principio participativo: La participación directa y la participación indirecta por medio de representantes. La participación asegura a los ciudadanos el derecho a intervenir en la conformación, ejercicio y control del poder político, no sólo mediante la facultad que les es reconocida para elegir y ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, sino también con instituciones propias de la democracia semidirecta como: plebiscitos, referendos, consultas populares, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y sin limitación alguna, revocar el mandato de elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, interponer acciones en defensa de la Constitución y de la ley (artículo 41 C. N.).

De otra parte, se resalta que las formas de participación democrática desbordan la participación estrictamente política, para abarcar todas las formas posibles de participación en la vida social en sus distintas manifestaciones. En este sentido resulta perfectamente coherente el artículo 2º de la Constitución Política al señalar como un fin

general del Estado colombiano, el “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. De manera extensa se ocupa la Constitución Política de consagrar la participación en distintas áreas de la vida comunitaria, como la dispuesta para la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación (art. 68); o para los representantes de las comunidades indígenas en la conformación de las entidades territoriales (art. 329); o para la comunidad en la organización de los servicios de salud (art. 49); o a las organizaciones de consumidores en intereses de su objeto social (art. 78); la promoción de la participación comunitaria a cargo del municipio (arts. 311 y 318); la participación de los particulares en la ampliación de la cobertura de la seguridad social (art. 48); o la facultad concedida al legislador para establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas (art. 57); para mostrar, sólo a manera de ejemplo, el amplio espacio que la Carta Fundamental le otorga al desarrollo de los marcos de la participación democrática.

Lo que le confiere al carácter participativo del Estado, la función indispensable, de servir de complemento al principio pluralista que, también, de nuestra democracia; por cuanto es mediante la institucionalización de la participación, que el pluralismo encuentra los caminos para convertirse en una realidad, resultando así, aquella un medio para la eficacia de éste.

Surge, de inmediato, el interrogante de ¿cómo se organiza esa complejísima realidad que promueve la Carta Política de 1991, al constituir la República de Colombia con los atributos, entre otros, de una democracia participativa y pluralista? A este interrogante responde la propia Carta al indicar que Colombia es un Estado Social de Derecho (art. 1º) y al disponer de manera consecuente el principio de legalidad según el cual los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6º). Luego es la ley la encargada, reconociendo la supremacía de la Constitución, de ordenar las posibilidades de la libertad en el sistema político.

La libertad de expresión.

La Constitución Política de 1991, consagra el derecho y libertad fundamental de expresión de toda persona, de manera amplia, con el propósito de permitir la difusión del pensamiento y de las opiniones de cada cual, y consagra igualmente la libertad de informar y el derecho a recibir información “veraz e imparcial”.

De manera concurrente se confiere la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación, se le impone a estos “responsabilidad social” y se garantiza el derecho a la “rectificación en condiciones de equidad” (art. 20 C. N.). Medios de comunicación, responsabilidad social y rectificación que buscan proteger la primera expresión normativa del artículo citado, es decir, garantizar la libre expresión del pensamiento y de las opiniones particulares y la posibilidad de transmitir informaciones veraces y de manera imparcial. Existe, pues, en los contenidos señalados del precepto, una relación de “medio a fin”, que coloca el derecho a la rectificación de las informaciones como recurso para proteger los derechos a la libre circulación de las ideas e informaciones que tanto interesan a la sociedad, para hacer realidad el presupuesto de ética política denominado del pluralismo político (art. 1º C. N.).

Esta posibilidad de transmisión del pensamiento y del conocimiento, a disposición de todos, es el instrumento jurídico que utiliza el Estado demo-liberal para alcanzar una auténtica participación política en términos de sociabilidad, entendida esta última como el conjunto de acuerdos que expresan la voluntad común de los pueblos de convertirse en sociedades para construir la civilización. De suerte que la libertad de expresión así entendida, resulta un medio indispensable no sólo para la protección de los demás derechos, sino también para que adquiera cada uno de ellos la fisonomía deseada. Lo que viene a darle a la libertad de expresión el doble carácter de elemento generador de las distintas formas de realidad y de instrumento de valoración, análisis y crítica de la misma realidad social.

En efecto, este instrumento de la autodeterminación, de la más inestimable esencia democrática, cumple labores de canalización y fijación de las ideas y sentimientos, la promoción de valores acordados, la defensa de los más altos intereses, al tiempo que denuncia la injusticia, controla el ejercicio de la función pública, investiga el acontecer incierto y alerta a la sociedad sobre los distintos peligros que sobre ella se ciernen. Se aprecia entonces el amplio poder de que se dispone, principalmente como resultado del desarrollo de los medios de comunicación de masas, cuya amplia cobertura puede convertir cualquier hecho discreto en una realidad de la masa social y otorgarle además el carácter positivo o negativo que resulte de la interpretación que del mismo realice el propietario del medio, su editorialista, su columnista o su reportero. Se explica así el celo del constituyente en explicitar la responsabilidad social que tienen los medios masivos de comunicación, sin perjuicio de la responsabilidad de tipo individual o personal, que pueda deducirse en el ejercicio de su actividad para resarcir los daños causados a los particulares.

La responsabilidad social de los medios.

La responsabilidad social de los "medios", se orienta en primer término al compromiso con los ideales democráticos, adquiriendo un sentido la libertad transmitida en ellos, no de prevalencia de intereses personales o de grupo, sino principalmente colectiva. Los medios impresos, radiales o televisivos, disponen de una capacidad no sólo para defender determinadas posiciones, sino que éstas deben encuadrarse en el marco del interés general para no convertir el poder de que disponen en agente de privilegios contrarios al pluralismo que se busca realizar (art. 1º C. N.). Se introduce en la Constitución Política de 1991, una mutación del sentido de la libertad de expresión que, de instrumento de respuesta y defensa contra el exceso o la equivocación de las acciones del poder público, pasa a convertirse en un expediente adicional para propiciar realidades más acordes con las aspiraciones de convivencia y de sociabilidad. Es decir, la mediación de los derechos y sistemas consagrados en el ordenamiento jurídico, constituyen el acuerdo que no puede ser violado por un ejercicio del poder de la información con miras a afianzar intereses egoístas y parciales. Esto no puede entenderse como la imposibilidad de los medios para tener opiniones propias, o la ausencia en ellos de autonomía suficiente para valorar la oportuna información; es el espacio que se permite en ellos a las opiniones contrarias, en los debates de interés cultural, social o político, para que no se conviertan en manifestaciones monopolísticas de la opinión, y por esa vía en enemigos de la libertad de expresión que los auspicia, y, de igual manera, el espacio para la "rectificación" que sobre los hechos puedan hacer los especialmente interesados en la veracidad de las informaciones. No se trata de imaginar opiniones

uniformes sobre un orden ideal contrarias a la libertad, contrarias al liberalismo que tanto proscribire las manifestaciones dogmáticas. Es apenas, según la voluntad del constituyente, la decisión de regular una esencial garantía democrática, de suerte que permita el transparente mercado e intercambio de las ideas y de las opiniones, la profesión del respeto por la verdad de los hechos y la dignidad del hombre.

Implica lo anterior un amplio margen de autocrítica en el ejercicio de la libertad de expresión, que permita un despliegue de la inteligencia entre los tópicos diversos que interesan y comprometen a los individuos, personas, grupos, sectores y a la Nación entera, sin traicionar el bien que es común a todos y a cada uno.

También comprende la responsabilidad social de los medios la expresión o manifestación de opiniones e ideas y el relato de los hechos que interesen al público en general, puesto que el hábito del lector, el "oyente de radio" y el televidente, produce en él una dependencia confiada a la que el medio masivo debe responder, existiendo entonces modalidades omisivas de la responsabilidad social de los instrumentos de expresión actuales. (Sentencia T-48/93, febrero 15 de 1993. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

La acusación del inciso 2º del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, busca demostrar que esta norma es contraria a la libertad de expresión consagrada en el artículo 20 de la Carta y a los principios de competencia democrática propios de la participación y el pluralismo, cuando prohíbe a los medios de comunicación la difusión de un determinado tipo de encuestas de opinión o de resultado electoral.

No resulta cierta para la Corporación, la pretensión del demandante, luego de puntualizar atrás, que la democracia participativa y pluralista, en tanto principio, y como realidad social, económica y política, resulta un valor supremo propiciador de la libertad de las personas. Su fundamentación en la autonomía de los pueblos para definir su propio destino y el interés general allí implicado, que es la máxima expresión de la libertad del hombre al situarse como integrante del pueblo, en calidad de titular del poder soberano, no puede verse desplazado por el ejercicio de una libertad fundamental, que para su ejercicio civilizado requiere justamente de la vigencia de aquella garantía más general, sin perjuicio de que a un tiempo aquella realidad general encuentre su soporte en libertades como la de expresión. Lo que pone de conocimiento los condicionamientos recíprocos de las distintas expresiones de la libertad en la dinámica colectiva y que justifican, por la esencia misma de la libertad, los límites mínimos posibles impuestos por el legislador a aquéllas.

Pues bien, todas las libertades encuentran en la consolidación de esa realidad el medio propicio para su ejercicio y garantía. Esta la razón por la cual se limita la libertad, en procura de asegurar las circunstancias de convivencia que la hagan posible; así se proscriben de la sociedad las libertades sin fronteras, que no producirían más que el caos y el dis-valor de los principios acordados. De suerte que la libertad no sólo encuentra limitaciones en la libertad de las demás personas y en las regulaciones que la hacen posible, criterio que bien expone el demandante, se consagra desde los orígenes del Estado liberal, sino también esas limitaciones encuentran justificación en la necesidad de realizar la democracia participativa y pluralista propuesta, según se desprende del propio bloque de constitucionalidad (art. 95 C. N.).

Limitaciones que sólo puede imponer la ley. En su sabiduría el poder constituyente, legislador supremo, lo entendió así, con relación a la facultad otorgada al legislador para regular las "disposiciones" sobre publicidad y encuestas de opinión política en su artículo 265 numeral 5º, de que se ocupa la norma acusada. Aquella voluntad constituyente de regular las encuestas de opinión, resulta compatible con lo dispuesto en la norma en examen, cuyos contenidos pretenden racionalizar los efectos de ese importante instrumento de detección de la opinión política, para que no vengan a distorsionar la conciencia política del elector a último momento, con efectos graves e irreversibles, y para que no resulte el encuestador sustituyendo al escrutador estatal, que es el autorizado por la ley para determinar al ganador o ganadores en cada evento electoral. Las previsiones del legislador en el sentido de evitar que opiniones, eventualmente, vengan a contrarreplicar el resultado del mandato democrático definido por las autoridades, no puede entenderse como una censura, puesto que el ordenamiento jurídico confiere las vías judiciales adecuadas para provocar la mencionada confrontación ante los tribunales de lo contencioso administrativo.

Además, busca el inciso controlar influencias provenientes de resultados de encuestas que puedan deteriorar la imparcialidad propia de las elecciones, por cuanto bien es sabido que los medios de comunicación social, no sólo transmiten opinión, sino que, por contera, la crean e incluso, pueden ser la opinión misma. Si bien los intereses que representan tienen perfecta aceptación e incluso, promoción constitucional, no puede interpretarse que los esfuerzos legislativos en garantía de la imparcialidad democrática se conviertan en límites contrarios a la Carta Fundamental.

La movilidad de la opinión colectiva, y la fragilidad de sus determinaciones, pueden, mediante un juego de perfeccionismos técnicos en el manejo de los medios de comunicación social, sustituir la participación política del elector, en sus grandes mayorías silenciosas, ausentes de los indicados manejos, en una localizada competencia entre aquéllos, en la cual, podrían no estar interpretadas la pluralidad de los intereses sociales. Luego, el término de treinta días que señala la norma, pone al votante en secreto, al margen de condicionamientos, tanto conscientes como inconscientes, para ejercer con suficiente libertad su opinión ciudadana.

Además, nos apartamos de la decisión de la Sala Plena de la H. Corte por cuanto consideramos que no existe precisión, en el uso que del concepto de *censura* se hace en su texto para fundamentar la inconstitucionalidad de la norma demandada. En efecto, la "censura" en tanto acto administrativo, no puede predicarse de una ley que formula una "limitación a la libertad", cuya inconstitucionalidad podría ser declarada, se repite, no por ser un acto de censura que no cabe en el legislador elegido democráticamente, sino por cuanto éste desborda las fronteras permisibles en las limitaciones a una libertad, en este caso, la de publicar determinadas encuestas de opinión treinta (30) días antes de una elección.

Se ha entendido siempre en los regímenes represivos o de control posterior del uso de la libertad, que son los más liberales, que pueden imponerse limitaciones a la libertad cuando de defender el sistema político se trata. La legislación comparada suministra ejemplos suficientes, la Ley Fundamental de Bon de 1948, prohibía la existencia de partidos políticos de orientación nazi o comunista; la Constitución Francesa de la V República, prohíbe los movimientos políticos que no reconozcan el principio de la

soberanía nacional; disposiciones que no pueden entenderse como limitaciones imposibles a las libertades políticas y de opinión como mecanismos normales orientados a asegurar el sistema marco para la libertad, en naciones que no pueden caracterizarse en su forma política, ni en su sociedad, ni en su historia como antiliberales.

Compete al legislador esta ardua tarea de definir los límites de la libertad y al juez de constitucionalidad revisar, la conformidad de esas limitaciones con el orden superior. El legislador colombiano en la preceptiva acusada, encontró como razonable un término de treinta (30) días para impedir la publicación de las encuestas; la decisión de la Sala Plena encuentra el término excesivo sugiriendo en su fallo uno menor. No se entiende bien, en esta materia, cómo el juez de constitucionalidad califica que hay una pretendida censura o limitación inadmisibles si se trata de treinta días, criterio que en la sabiduría del legislador era admisible, o si se trata de un término de quince, veinte, siete o tres días, caso en el cual la constitucionalidad pudiese subsanarse, porque esa graduación es competencia del legislador.

Plantea igualmente la parte considerativa del fallo que nos apartamos, un concepto deletéreo de la responsabilidad, que supone la libertad, y de cómo los derechos tienen deberes correlativos. Pues bien, la responsabilidad y los deberes de los ciudadanos, son impuestos y definidos por la ley, en el Estado Social de Derecho (art. 6º C. P.).

Se afirma que resulta inocua la prohibición del artículo 2º *sub examine* por cuanto los avances en el campo de las telecomunicaciones podrían transmitirse, por ejemplo, desde estaciones emisoras extranjeras la información que se prohíbe y ello se haría por tanto a través de medios no controlados en su emisión por el Estado colombiano. Si es inocua la norma, podría pensarse en la inocuidad de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte. El argumento sustentatorio resulta insuficiente por dos razones adicionales: la primera en razón de que el disfrute a los medios de comunicación extranjeros no está al acceso de la gran mayoría de la población colombiana y, en segundo lugar, porque para el juez constitucional bastaría con que las hipótesis legales sometidas a su consideración fueran eficaces en la medida de las posibilidades soberanas del Estado colombiano.

Fecha, *ut supra*.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-490 de octubre 28 de 1993

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES

A diferencia de las tasas, las contribuciones parafiscales son obligatorias y no confieren al ciudadano el derecho a exigir del Estado la prestación de un servicio o la transferencia de un bien. Se diferencian de los impuestos en la medida en que carecen de la generalidad propia de este tipo de gravámenes, tanto en materia de sujeto pasivo del tributo, cuanto que tienen una especial afectación y no se destinan a las arcas generales del Tesoro Público. La doctrina suele señalar que las contribuciones parafiscales se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos, dado que de una parte son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente. Pero, de otro lado, se cobran solo a un gremio o colectividad específica y se destinan a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o comunidad.

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Prohibición

La prohibición del artículo 359 se aplica con exclusividad a las rentas nacionales de carácter tributario. En ningún caso a las rentas propias de las entidades territoriales o descentralizadas por servicios del orden local, como tampoco a las contribuciones parafiscales. La razón de ser de las rentas de destinación específica es la de asegurar la afectación de un porcentaje fijo del presupuesto público a un fin determinado, que se considera importante. Esta técnica, utilizada tradicionalmente por las finanzas públicas nacionales, ha permitido garantizar un piso mínimo de gasto social en Colombia. Sin embargo, las actuales tendencias presupuestales abogan por una mayor flexibilidad presupuestal; de allí su proscripción constitucional para el nivel nacional.

CUOTA DE FOMENTO CEREALISTA-Naturaleza/RECURSOS PARAFISCALES/ ALIMENTOS-Protección

La Cuota de Fomento Cerealista no es una renta nacional de destinación específica sino un recurso parafiscal. La Cuota de Fomento es un desarrollo del artículo 65 de la Constitución, que dice que "la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado". Este es un

mandato imperativo para las autoridades, de suerte que no es discrecional conferirle efectividad a dicha disposición.

INTERVENCION DEL ESTADO/CUOTA DE FOMENTO PARAFISCAL

La intervención del Estado no es otra cosa que la capacidad constitucional del ente estatal de incidir sobre las variables macroeconómicas. La cuota de fomento parafiscal es en general una forma de realizar esa intervención, ya que se inmiscuye el Estado en la producción para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Ref.: Expediente N° D-283.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley 51 de 1966.

Actor: Luis Carlos Gómez Jaramillo.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Carlos Gómez Jaramillo presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley 51 de 1966, la cual fue radicada con el número D-283.

1. De la norma objeto de revisión.

El artículo 1° de la Ley 51 de 1966 preceptúa lo siguiente:

“ Artículo 1°. Seis (6) meses después de promulgada la presente ley, y con destino al fomento de la producción de trigo, maíz, cebada, establécese la Cuota de Fomento Cerealista”.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidas las dos siguientes normas constitucionales: la prohibición de rentas nacionales de destinación específica (artículo 359) y la dirección general de la economía por parte del Estado (artículo 334).

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

C-490/93

a. Violación de la prohibición de rentas nacionales de destinación específica: el ciudadano Gómez Jaramillo sostiene que el artículo 6º de la Ley 67 de 1983 establece que los recursos de las Cuotas de Fomento deberán aparecer en el presupuesto nacional; esto “implica en forma categórica que dichos dineros son una renta nacional y por tanto no pueden tener destinación específica”. Añade el impugnador que la norma en estudio “es inconstitucional ya que su contenido material determina una destinación específica para las Cuotas que se recauden”.

b. Violación de la dirección general de la economía por parte del Estado: el actor señala que “no obstante se institucionaliza una economía mixta en la que el Estado comparte responsabilidades con el sector privado, éste no puede dejar en manos de aquél recursos financieros públicos para que sean administrados sin una programación integral y estricta”.

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por conducto del abogado Antonio José Núñez Trujillo, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio entiende que la Cuota de Fomento Cerealista no es una renta nacional de destinación específica sino una renta parafiscal autorizada por el artículo 338 de la Constitución. Esta afirmación se basa en la cita de la sentencia de la Corte Constitucional N° 040 de 11 de febrero de 1993, en la que se especifica la naturaleza del recurso parafiscal, anotando que dicho recurso no guarda relación directa e inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente; se cobra sólo a un gremio o colectividad específica, y se destina a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o comunidad.

Añade el Ministerio de Hacienda que no es procedente afirmar que la Ley 51 viola las obligaciones del Estado en materia de intervención en la economía, cuando la Corte Constitucional observa que “la parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente -destinada a recaudar y administrar directa o indirectamente- determinados recursos para una colectividad que presta un servicio de interés general”.

Por lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

3.2. Intervención del Ministerio de Agricultura.

El Ministerio de Agricultura interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 51 de 1966.

El Ministerio aludido sostiene, acerca de la acusación de violar la prohibición de rentas nacionales de destinación específica, que “se puede excluir la Cuota de Fomento Cerealista de la órbita de la renta nacional porque los Fondos de la Cuota se revierten únicamente entre los productores de cereales para los programas y proyectos, mas no para todo el conglomerado social”. La Cuota en comento, según el Ministerio, es “un recurso parafiscal, o sea que está paralelo a lo fiscal, pero que tiene el poder coercitivo

del Estado para garantizar su cumplimiento, por ello el Estado ejerce un papel orientador y fiscalizador”.

Al respecto de la supuesta violación de la dirección general de la economía por parte del Estado, el Ministerio de Agricultura sostiene que “la intervención del Estado no se limitó a la expedición de una normatividad en cuanto a la Cuota de Fomento Cerealista, sino a través de un acto administrativo como es el contrato de administración de la Cuota de Fomento Cerealista, el cual lo suscribe el Gobierno Nacional en cabeza del Ministro de Agricultura; al igual que con la presencia de tres representantes del Gobierno Nacional como son los Ministros de Agricultura quien preside la Comisión Nacional Cerealista, el Ministro de Hacienda o su delegado y el Ministro de Desarrollo Económico o su delegado, ha existido y existe intervención directa por parte del Estado”.

4. Intervención ciudadana.

El representante legal de la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales -Fenalce- interviene en el proceso de la referencia en defensa de la constitucionalidad de la disposición acusada.

El apoderado especial de Fenalce sostiene que la dirección general de la economía por parte del Estado se ha verificado, se está cumpliendo y se seguirá ejecutando, porque “el Consejo de Fomento Cerealista se constituyó con participación mayoritaria del Gobierno, en razón a su conformación, reglamentada por el artículo 12 del Decreto 530/67”.

Agrega Fenalce que “el Estado ha tenido permanente intervención en el control fiscal de la Cuota Cerealista, pues el artículo 14 del Decreto 530/67 ordenó que éste será ejercido por la Contraloría General de la República, a quien la Federación rinde cuentas anualmente”.

Al referirse a la violación del artículo 359 de la Carta, Fenalce cree que “la Cuota de Fomento Cerealista desarrolla con absoluta precisión el parágrafo (sic) 2º del artículo 65 de la Constitución, en razón a que la Ley 67/83, en su artículo 4º, determina con exactitud los objetivos para los cuales se aplican los recursos de cada Fondo”.

5. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible la norma revisada, con fundamento en las siguientes tesis:

Estima el Procurador que “las rentas nacionales de destinación específica se refiere exclusivamente a rentas de naturaleza tributaria o impuestos. La Cuota de Fomento Cerealista no es un impuesto, pues no sólo carece de la generalidad propia de ellos, sino que no cumple con las características esenciales de los impuestos:

“- Mientras la Cuota se cobra a un gremio económico específico para cubrir los intereses del mismo, el impuesto no guarda relación directa con un beneficio derivado por el contribuyente.

“- Una vez pagado el impuesto, el Estado dispone de él indiscriminadamente de acuerdo a criterios y prioridades distintos de los del contribuyente.

C-490/93

“- El impuesto no se destina a un servicio público específico, sino a las arcas generales para atender todos los servicios necesarios, salvo cuando se trate de rentas o impuestos de destinación específica”.

Añade el Ministerio Público, en relación con el mandato de la Ley 67 de 1983 -que dispone que los recursos de la mentada Cuota deben aparecer en el Presupuesto Nacional-, que “lo más adecuado es que los recursos parafiscales no aparezcan en el Presupuesto Nacional, pero de aparecer, ello no desvirtúa su naturaleza”, fundamentando lo anterior en la Sentencia N° 040 de 11 de febrero de 1993 y en apreciaciones del constituyente Lleras de la Fuente en su “Interpretación y Génesis de la Constitución”.

El Procurador entiende, respecto a la intervención del Estado en el manejo de la Cuota de Fomento Cerealista, que la contribución parafiscal es precisamente uno de los elementos de intervencionismo estatal en la economía y que “el Estado ha intervenido seriamente en este sector, cuando a través de la Ley 67 de 1983, modificó la Cuota de Fomento Cerealista y creó su Fondo de Fomento. No se puede ignorar tampoco la reglamentación que sufrió la Ley 51 de 1966, mediante el Decreto reglamentario 530 de 1967, en cuyo articulado se deja claro que es al Gobierno Nacional a quien corresponde la orientación y vigilancia de dichos recursos”.

En ese orden de ideas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles el artículo 1° de la Ley 51 de 1966.

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

II. FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la demanda de la referencia, con fundamento en el artículo 241 numeral 4°, como quiera que la norma revisada es una ley de la República.

2. Del tema jurídico objeto de estudio.

Dos son las tachas que el actor acusa del artículo 1° de la Ley 51 de 1966, las cuales se condensan en los dos interrogantes siguientes:

a. ¿Una Cuota de Fomento Cerealista, recaudada por una entidad de derecho privado y que figura en el Presupuesto Nacional, es un recurso parafiscal o es una renta nacional de destinación específica?

b. ¿La Cuota de Fomento Cerealista realiza o viola las facultades del Estado para intervenir en la economía?

A continuación se estudian de manera sucesiva ambas acusaciones.

a. Recursos parafiscales y rentas de destinación específica.

En primer lugar, los recursos parafiscales se encuentran establecidos en la Constitución en los artículos 150-12, 179-3 y 338, así:

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

“ ...

“12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, *contribuciones parafiscales* en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

“ Artículo 179. No podrán ser congresistas:

“ ...

“3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o *contribuciones parafiscales*, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

“ Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer *contribuciones* fiscales y *parafiscales*. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

“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”. (Cursivas fuera del texto original).

Los recursos parafiscales fueron introducidos en Colombia en el año de 1928 al crearse la contribución cafetera. Dichos recursos han sido ya objeto de tres pronunciamientos unánimes de la Corte Constitucional, a propósito del fondo panelero, de las cajas de compensación familiar y del fondo nacional del café, los cuales fueron declarados constitucionales, tal y como se analiza a continuación.

En efecto, en una ocasión la Corporación afirmó que estos recursos “surgen en Francia -a mediados del presente siglo- cuando el entonces ministro Robert Schuman calificó como parafiscales algunos de los ingresos públicos que, a pesar de ser fruto de la soberanía fiscal del Estado, contaban con ciertas y determinadas características que los diferenciaban claramente de otro tipo de ingresos. Los recursos parafiscales eran aquellos cobrados a una parte de la población, destinados específicamente a cubrir intereses del grupo gravado, que no engrosaban el monto global del presupuesto nacional. Posteriormente la teoría de la hacienda pública ha desarrollado prolíficamente este concepto y aunque las definiciones no son ciertamente unívocas, existe en todas ellas un denominador común: se trata de una técnica de intervención del Estado en la economía, destinada a extraer ciertos recursos de un sector económico, para ser invertidos en el propio sector, al margen del presupuesto nacional. En suma, una característica esencial de los recursos parafiscales es su especial afectación. La doctrina ha coincidido también en diferenciar claramente a las contribuciones parafiscales de categorías clásicas tales como: los impuestos y las tasas. A diferencia de las tasas, las contribuciones parafiscales son obligatorias y no confieren al ciudadano el derecho a exigir del Estado la prestación de un servicio o la transferencia de un bien. Se diferencian de los impuestos en la medida en que carecen de la generalidad propia de este tipo de gravámenes, tanto en materia de sujeto pasivo del tributo, cuanto que tienen una

C-490/93

especial afectación y no se destinan a las arcas generales del Tesoro Público. La doctrina suele señalar que las contribuciones parafiscales se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos, dado que de una parte son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente. Pero, de otro lado, se cobran solo a un gremio o colectividad específica y se destinan a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o comunidad"¹.

Igualmente la Corte Constitucional declaró exequibles los recursos parafiscales destinados a las cajas de compensación familiar².

Y con anterioridad a ambos fallos, la Corporación había sostenido que los recursos parafiscales "son extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser invertidos en el propio sector con exclusión del resto de la sociedad"³.

Como anota Restrepo, "la diferencia entre las tasas y los ingresos parafiscales radica en que en las primeras se trata de una remuneración por servicios públicos administrativos prestados por los organismos estatales; en las segundas los ingresos se establecen en provecho de organismos privados o públicos pero no encargados de la prestación de servicios públicos administrativos propiamente dichos. En Colombia tenemos un buen ejemplo de un ingreso parafiscal en la llamada retención cafetera que deben pagar los particulares (exportadores del café) y con el producido de la cual se nutren los recursos del Fondo Nacional del Café"⁴.

A lo anterior habría que agregar que este tipo de recursos se recaudan ora por organismos privados ora por entidades públicas.

Etimológicamente la noción de parafiscalidad, por la raíz griega *para*, supone algo paralelo, al lado o al margen de la actividad estatal.

Ahora bien, la mayoría de la doctrina coincide en afirmar que la cuota parafiscal no debe figurar en el presupuesto general del Estado. Sin embargo, algunos sostienen que "preverla como parte del Presupuesto Nacional obedece a su origen legal y a su naturaleza de contribución obligatoria...ya que sin este apoyo, sería ineficaz su recaudo e iluso el control de su destino"⁵. Sobre el mismo punto otros doctrinantes anotan que "las tasas parafiscales, a pesar de su naturaleza extrapresupuestaria, pueden ser incorporadas a los presupuestos. Sin embargo, para no desvirtuar esa naturaleza, tal incorporación sólo puede operar para efectos de su administración, pero no en cuanto a su origen y destinación"⁶.

¹ Corte Constitucional. Sentencia N° C-040 del 11 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón, págs. 18 a 19.

² Corte Constitucional. Sentencia N° C-575 de octubre 28 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Corte Constitucional. Sentencia N° C-449 de 9 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, pág. 27.

⁴ RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1992, pág. 124.

⁵ Documento presentado por Luis Carlos SÁCHICA ante la Corte Constitucional, dentro del proceso D-142.

⁶ LLERASDELA FUENTE, Carlos *et al.* Interpretación y Génesis de la Constitución Colombiana. Cámara de Comercio de Bogotá, 1992, pág. 561.

Para sistematizar, la Corte observa que los recursos parafiscales tienen tres elementos materiales, a saber:

1. *Obligatoriedad*: El recurso parafiscal es de observancia obligatoria por quienes se hallen dentro de los supuestos de la norma creadora del mencionado recurso, por tanto el Estado tiene el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento.

2. *Singularidad*: En oposición al impuesto, el recurso parafiscal tiene la característica de afectar un determinado y único grupo social o económico.

3. *Destinación Sectorial*: Los recursos extraídos del sector o sectores económicos o sociales determinados se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores.

En segundo lugar, las rentas de destinación específica están consagradas en el artículo 359 de la Constitución Política, que dice:

“Artículo 359. No habrá rentas de destinación específica.

“Se exceptúan:

“1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.

“2. Las destinadas para inversión social.

“3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías”.

Las rentas nacionales, a que se refiere el artículo 359 Constitucional, son aquellas que constituyen ingresos tributarios del nivel nacional de gobierno, en oposición a los ingresos de las entidades territoriales.

El artículo precitado, como anotó esta Corporación, “se aplica exclusivamente a las rentas de carácter nacional que entran al Presupuesto General y no a las rentas locales que engrosan los presupuestos departamentales, distritales o municipales... Así las cosas, entiende la Corte que la prohibición del artículo 359 se aplica con exclusividad a las rentas nacionales de carácter tributario. En ningún caso a las rentas propias de las entidades territoriales o descentralizadas por servicios del orden local, como tampoco a las contribuciones parafiscales”⁷.

La razón de ser de las rentas de destinación específica es la de asegurar la afectación de un porcentaje fijo del presupuesto público a un fin determinado, que se considera importante. Esta técnica, utilizada tradicionalmente por las finanzas públicas nacionales, ha permitido garantizar un piso mínimo de gasto social en Colombia. Sin embargo, las actuales tendencias presupuestales abogan por una mayor flexibilidad presupuestal; de allí su proscripción constitucional para el nivel nacional.

En tercer lugar, de lo dicho se infiere que la renta nacional de destinación específica es una figura claramente distinta al recurso parafiscal.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-040 precitada.

C-490/93

En este orden de ideas, la Cuota de Fomento Cerealista -objeto de la presente demanda-, reúne a cabalidad los tres requisitos materiales atrás señalados para identificar los recursos parafiscales, a saber:

1. Es un tributo obligatorio (art. 1º Ley 51/66).
2. Es un recurso singular, pues es extraído de un determinado grupo social y económico -los productores de cereales- (artículo 2º *ibidem*).
3. Es un ingreso de destinación sectorial, según se establece en la ley que lo crea -Ley 51 de 1966-, que señala que él se revierte en el sector del cual provino (art. 4º *ibidem*).

Por otra parte, la Cuota de Fomento Cerealista figura en el presupuesto nacional (art. 6º Ley 67/83). Esta exigencia formal sólo tiene implicaciones para efectos de la administración del recurso, mas no para su identificación. Se trata pues de un elemento instrumental pero no ontológico.

Además, la recaudación por parte de una persona de derecho privado o de derecho público es indiferente a la condición de parafiscalidad, pues ello no desvirtúa su esencia.

En este orden de ideas, como bien lo afirmó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, *la Cuota de Fomento Cerealista no es una renta nacional de destinación específica sino un recurso parafiscal*.

Si esto es así, la norma acusada es conforme con la Constitución, pues los recursos parafiscales no están prohibidos por la Carta sino que, por el contrario, están expresamente permitidos en los artículos 150 numeral 12, 179 y 338 precitados.

b. Parafiscalidad e intervención del Estado en la economía.

La Carta en su artículo 334 establece que:

“Artículo 334. La dirección de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

“El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

“También promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”.

Del artículo anterior se desprende que la intervención del Estado no es otra cosa que la capacidad constitucional del ente estatal de incidir sobre las variables macroeconómicas.

La cuota de fomento parafiscal es en general una forma de realizar esa intervención, ya que se inmiscuye el Estado en la producción para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Y en particular la Cuota de Fomento Cerealista cumple con dichos objetivos, en la medida en que beneficia tanto el sector en que se revierte la cuota -el sector de los cereales-, como por vía indirecta en los demás sectores, de conformidad con lo que Adam Smith denominaba "la mano invisible".

Así las cosas, como afirmó ya la Corporación, "la parafiscalidad es una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente"⁸. Es por ello que la segunda acusación del actor tampoco es de recibo.

Por otra parte la Cuota de Fomento que nos ocupa es un desarrollo del artículo 65 de la Constitución, que dice que "la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado". Este es un mandato imperativo para las autoridades, de suerte que no es discrecional conferirle efectividad a dicha disposición. A este respecto la Corte Constitucional estableció:

"...son precisamente los estratos sociales más pobres de los países en desarrollo los que viven permanentemente en situación de inseguridad alimentaria, lo cual indica a las claras que el problema se relaciona también con la distribución de intereses no sólo entre naciones sino entre sectores de población. En consecuencia, es claro que desde esta perspectiva entre las condiciones que el Estado Social de Derecho debe promover para que la igualdad sea real y efectiva y las medidas en favor de grupos discriminados o marginados no puede estar ausente un razonable grado de garantía de que toda la población colombiana pueda disponer y tener acceso oportuno y permanente a los alimentos que satisfagan sus requerimientos nutricionales⁹.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE el artículo 1º de la Ley 51 de 1966, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

⁸ Sentencia C-040 precitada.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-074 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

C-490/93

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIAS DE REVISION
CONSTITUCIONAL 1993
(Octubre)

SENTENCIA No. C-426 de octubre 7 de 1993

CONMOCION INTERIOR-Conexidad

Los correctivos adoptados por el Decreto en estudio se relacionan directa y específicamente con los factores determinantes de perturbación de la convivencia ciudadana y se dirigen a contrarrestarlos, evitando que los procesados y sindicados por delitos de competencia de la antiguamente denominada jurisdicción de orden público se sustraigan a la acción de la justicia.

REGIMEN PENAL ESPECIAL

No pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución. Como la Corte lo ha reconocido en varias sentencias, este es precisamente el caso de los delitos asociados al terrorismo y al narcotráfico.

LIBERTAD PROVISIONAL-Causales/TERMINO JUDICIAL/ PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD

Esta Corte verifica que el establecimiento de las nuevas causales de libertad provisional para los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional es en un todo congruente con los criterios de justificación razonable que deben guiar la valoración constitucional de los plazos de privación de la libertad individual a causa de la detención preventiva y cuyo acatamiento se impone en aras de la observancia tanto del principio de presunción de inocencia, como para que la restricción de este derecho fundamental no se mantenga indefinidamente, ni siquiera bajo los regímenes de excepción, pues ello se traduciría en su desconocimiento o, lo que es lo mismo, en su negación. El señalamiento de términos cronológicos que confieran preclusividad temporal a las actuaciones y fases a cumplirse dentro del proceso penal, es requisito constitucionalmente indispensable para dar realidad a los derechos del procesado.

TERMINO JUDICIAL/DILACION INJUSTIFICADA

El señalamiento de plazos temporales de carácter perentorio para que se cumpla una actuación o se agote una determinada etapa procesal, como en este caso se hace para la fase instructiva en

C-426/93

los procesos a cargo de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, constituye prenda que garantiza la efectividad del derecho del procesado a que no ocurran durante el adelantamiento del proceso dilaciones injustificadas o una prolongación indefinida del mismo sin términos procesales perentorios. Es evidente que la naturaleza de los delitos de los cuales conocen los jueces regionales y las circunstancias en que se cometen dichos hechos punibles, implican mayores obstáculos para la recaudación de las pruebas correspondientes, lo cual conduce a la necesidad de prever un lapso mayor que el consagrado para los otros delitos con el fin de adelantar la investigación correspondiente en forma más acertada y completa.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° R. E. 051.

Revisión constitucional del Decreto legislativo N° 1496 de 1993, "por el cual se dictan disposiciones en relación con los términos para realizar la instrucción y las causales de libertad provisional en los procesos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional".

Magistrado ponente¹: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobada por Acta N° 61.

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional hizo llegar a esta Corporación dentro del término fijado en el artículo 214-6 de la Carta Política, copia del Decreto N° 1496 de agosto 3 de 1993, "por el cual se dictan disposiciones en relación con los términos para realizar la instrucción y las causales de libertad provisional en los procesos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional", para efectos del control oficioso de constitucionalidad.

Avocado el conocimiento por parte del Magistrado Sustanciador, se ordenó fijar en lista el negocio con el fin de permitir la intervención ciudadana, igualmente se dio traslado al Procurador General de la Nación y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DEL DECRETO

El Decreto 1496 de 1993, sobre el cual se pronunciará la Corte, es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 1496 DE 1993
(agosto 3)

por el cual se dictan disposiciones en relación con los términos para realizar la instrucción y las causales de libertad provisional en los procesos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional.

¹ Esta sentencia recoge con ligeras modificaciones los acápite I a V, literales a) y b), inclusive del proyecto de fallo que presentó a consideración de la Sala Plena su ponente inicial II. Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de los Decretos 1793 de 1991 y 829 de 1993

CONSIDERANDO:

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

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

“Que para hacer frente a los factores de perturbación del orden público, de tiempo atrás se han venido tomando medidas excepcionales, las cuales fueron adoptadas como legislación permanente, primero por el Gobierno Nacional, previo estudio de la Comisión Especial creada por el artículo transitorio 6º de la Constitución Política, y luego por el Congreso de la República mediante la Ley 15 de 1992.

“Que la Corte Constitucional ha comunicado públicamente la declaratoria de inexequibilidad del artículo 3º de la citada ley, por considerar, entre otros motivos, que no es razonable la prolongación ilimitada en el tiempo de la detención cautelar y no puede convertirse en pena anticipada.

“Que por lo anterior es necesario establecer causales de libertad provisional que teniendo en consideración las razones expuestas por la Corte, consulten la naturaleza especial de los procesos que conocen los jueces regionales y el Tribunal Nacional, para evitar que se hagan inoperantes las medidas de aseguramiento adoptadas para proteger a la sociedad y garantizar la convivencia ciudadana.

“Que la propia Corte Constitucional ha considerado que la adopción de normas especiales sustantivas o procedimentales aplicables a cierto tipo de delitos -como los derivados de narcotráfico y terrorismo- tiene plena base constitucional si objetivamente el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario, lo que ciertamente ocurre tratándose de delitos asociados a esas modalidades de conducta antisocial.

“Que se hace necesario adoptar causales de libertad provisional para los delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional, consultando criterios de razonabilidad como los que la Corte Constitucional señala en su comunicado en la siguiente forma: ‘el tiempo actual de detención, su duración en proporción a la ofensa, los efectos materiales y morales sobre la persona determinada, la conducta que exhiba el acusado durante la reclusión, las dificultades objetivas propias de la investigación, complejidad respecto a los hechos, número de testigos o acusados, necesidad de una evidencia concreta, la conducta de las autoridades judiciales competentes, el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia, la capacidad de destrucción de la evidencia, etc.

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

DECRETA:

Artículo 1º. En los delitos de competencia de los jueces regionales o del Tribunal Nacional, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria, únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando se dicte en primera instancia preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, en todo caso debidamente ejecutoriada.

2. Cuando el sindicado tenga más de setenta años de edad.

3. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.

Se considera que ha cumplido un término equivalente al que mereciere como pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

4. Cuando vencidos los términos previstos en este Decreto no se hubiere calificado el mérito de la instrucción.

No habrá lugar a la libertad provisional prevista por este numeral, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor. En este evento el funcionario judicial compulsará copias para que se investigue disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias.

Parágrafo 1º. En el evento previsto en el numeral 4º del presente artículo, proferida la resolución de acusación se revocará la libertad provisional, salvo que proceda por causal diferente.

Parágrafo 2º. Cuando se decrete la libertad provisional se impondrán al sindicado las siguientes obligaciones: informar todo cambio de residencia, no salir del país sin previa autorización del funcionario, someterse a la vigilancia de las autoridades o presentarse periódicamente ante ellas a juicio del funcionario judicial, abstenerse de consumir bebidas alcohólicas y observar buena conducta.

Artículo 2º. En los procesos por delitos a que hace referencia el artículo anterior el término de instrucción no podrá exceder de dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación.

No obstante, en los procesos en que se encuentren vinculadas tres (3) o más personas o en los que se investiguen tres o más delitos, el término máximo de instrucción será de treinta (30) meses.

Vencidos los términos anteriores, deberá procederse a la calificación.

Artículo 3º. Los procesos a que se refiere el presente Decreto que en la fecha de entrada en vigencia del mismo se encuentren en la etapa de instrucción, se calificarán en los términos que se señalan a continuación:

En los que hubiere transcurrido un término inferior a seis (6) meses, se calificarán en los términos contemplados en el artículo anterior.

En los que hubiere transcurrido un término igual o mayor a seis (6) meses, sin exceder de dieciocho (18), se calificarán en el término de doce (12) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto.

En aquellos en que hubiere transcurrido un término igual o mayor de dieciocho (18) meses, sin exceder de cuarenta y ocho (48), se calificarán en un término no superior a ocho (8) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto.

Los términos para calificación previstos en los dos incisos anteriores se aumentarán en dos terceras partes, cuando al proceso se encuentren vinculados tres o más sindicados, o se investiguen tres o más delitos.

Los procesos en cuya etapa de instrucción hubiere transcurrido un término igual o superior a cuarenta y ocho (48) meses, sin exceder de sesenta (60), se calificarán en el término de seis (6) meses.

Los procesos en cuya etapa de instrucción haya transcurrido un término igual o superior a sesenta meses, deberán calificarse en un plazo no superior a (4) meses.

Artículo 4º. Cuando se solicite la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, los términos previstos en el presente Decreto para calificar la instrucción se suspenderán hasta cuando por decisión judicial se apruebe o impruebe el acuerdo, o este último no se produjere.

Artículo 5º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias. Su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno la prorrogue de conformidad con lo previsto por el inciso 3º del artículo 213 de la Constitución.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., el 3 de agosto de 1993.

(Siguen firmas)».

III. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se presentaron varios escritos, algunos destinados a impugnar y otros a defender la constitucionalidad de las normas contenidas en el Decreto 1496 de 1993, a los cuales se hará referencia en seguida.

a. Impugnaciones.

1. El ciudadano Pedro Pablo Camargo solicita a la Corte que declare inexecutable el ordenamiento que se revisa por violar los artículos 5º, 13, 150-1-2, 152, 213, 214-1 y 252 de la Carta Política, por las siguientes razones:

- El Decreto 1496/93 al adoptar causales de libertad provisional para los delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional "consultando criterios de razonabilidad como los que la Corte Constitucional señala en su comunicado", demuestra claramente que "no hay conexidad con la situación que determinó la declaratoria del estado de excepción y que fue levantado dos días después", motivo por el cual se violó el numeral 1º del artículo 214 de la Constitución.

C-426/93

- Las medidas adoptadas en el Decreto 1496/93 son desproporcionadas "puesto que la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional sobre la Ley 15 de 1992... ni constituye ni contribuye o es caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía".

- El Decreto 1496/93 no sólo constituye una burla a la sentencia de la Corte Constitucional en torno a la Ley 15/92, "sino también un claro desacato" por cuanto "el Presidente de la República funda el decreto impugnado en un anuncio de sentencia, pero no en una sentencia con efectos de cosa juzgada. En otras palabras se trata de un abuso punible".

- Señala el impugnante que el Decreto 1496 de 1993 viola además otras normas constitucionales como son: el principio de igualdad, pues las causales de libertad provisional contenidas en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal son aplicables "sin discriminación alguna a todo sindicado"; los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución ya que la función de reformar Códigos, en este caso el de Procedimiento Penal, concretamente en su artículo 415, es tarea que le compete realizar al Congreso; el inciso tercero del artículo 213 de la Carta pues el decreto "no se limita a suspender leyes incompatibles con el estado de conmoción, sino que modifica el artículo 415 del C. P. P. y establece términos judiciales"; el artículo 251 de la Constitución por modificar las funciones básicas de acusación y juzgamiento, ya que establece causales de libertad provisional distintas a las contenidas en el artículo 415 del C. P. P.

2. El Defensor del Pueblo por su parte, considera que el Decreto 1496/93 es inconstitucional por infringir el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 29 de la Carta.

- Dice el Defensor que el decreto objeto de análisis estableció excepciones para los delitos de competencia de los jueces regionales o del Tribunal Nacional, frente al régimen ordinario de causales de libertad provisional consagrado en el numeral 4º del artículo 415 del C. P. P., que fija términos máximos de instrucción, vencidos los cuales el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional. Según esta norma "cuando existen personas privadas de la libertad el máximo de duración de la instrucción es de ciento ochenta (180) días [seis (6) meses]".

- El Decreto 1496/93 establece una serie de posibilidades que legitiman la demora en cada caso específico, si se atiende la primera hipótesis a que se refiere la norma "el detenido precautelativamente debe permanecer en espera de resolución calificatoria hasta treinta (30) meses", en el segundo evento, existe "una espera de cincuenta y seis (56) meses para que al detenido preventivamente se le profiera resolución acusatoria o preclusión de la instrucción", en el tercer caso "el ciudadano deberá esperar detenido preventivamente y sin calificación hasta sesenta y seis (66) meses" y en el último caso si el proceso lleva en etapa instructiva más de cinco (5) años [sesenta (60) meses] sin calificación, "tal decisión deberá proferirse en el término de cuatro (4) meses a partir de la vigencia del decreto", además de que los términos para calificación previstos en los dos primeros eventos se incrementarán en las dos terceras partes, cuando al proceso se encuentren vinculados tres o más sindicados o se investiguen tres o más delitos.

- Entonces, expresa el Defensor, si esos términos son "únicamente para la fase instructiva del proceso, fácilmente se observa que los procesados detenidos terminan, de hecho, pagando una condena con independencia de su condición de responsables o inocentes", vulnerándose así el principio de presunción de inocencia, pues "la función de demostrar la responsabilidad del sindicado, corresponde exclusivamente al Estado. Mientras ésta no se compruebe, se encuentra amparado por la presunción, hasta tanto sea declarado culpable mediante un fallo judicial... la privación de la libertad antes de tal comprobación ha de ser excepcional, y enderezada estrictamente a proteger los intereses de la sociedad.... La ineficiencia de la administración no puede constituirse en un momento dado en un gravamen adicional para la situación, de por sí afflictiva, que soporta el procesado detenido".

b. Coadyuvancias.

1. El Fiscal General de la Nación sostiene que el Decreto 1496/93 es exequible en su totalidad.

- Al estudiar el contenido del artículo 1º del citado decreto, en el que se establecen causales de libertad provisional, el Fiscal se remite a lo sostenido por esta Corporación en distintas sentencias de constitucionalidad en las que se han juzgado mandatos penales similares, los cuales han sido declarados ajustados a la Carta.

- En lo que respecta a los artículos 2º y 3º del citado ordenamiento, manifiesta el Fiscal que el legislador extraordinario obró de conformidad con el fallo de la Corte Constitucional que declaró inexecutable el artículo 3º de la Ley 15 de 1992 y "atendiendo los precisos límites de éste, tal como se lee en el último inciso de las consideraciones se establecieron los términos específicos de instrucción dependiendo del número de delitos y de sindicados", términos que a su juicio "son razonables" y a pesar de no existir medición de lo "razonable", entiende que dichos términos "tratan de ajustarse a algunos de los postulados que señala la misma sentencia como los de los efectos materiales o morales sobre la persona detenida, la conducta de las autoridades judiciales, el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia y la capacidad de destrucción de la evidencia".

- Agrega que como los artículos 2º y 3º del Decreto 1496/93 no sólo se limitan a señalar los términos en que debe efectuarse la calificación de la investigación, sino que sirven de base al ordinal 4º del artículo 1º del mismo decreto, pide se declare constitucional el inciso 1º de dicho ordinal que señala "Cuando vencidos los términos previstos en este decreto no se hubiere calificado el mérito de la instrucción", norma que, si bien es cierto se opone a las causales de libertad provisional contenidas en el artículo 415 del C. P. P., deriva su aplicación preferente no sólo de su condición de norma especial de conmoción, sino también de razones de favorabilidad y racionalidad.

- Y añade que "si es perfectamente constitucional dar un trato más rígido a determinadas conductas delictivas, resulta evidente concluir que este trato diferencial no es para determinada parte del proceso penal sino que el tratamiento de tal naturaleza es un concepto integral que se refiere tanto a la parte sustantiva que define el ilícito y señala la pena imponible, como la parte procesal que indica los pasos a seguir para imponer la pena correspondiente o para declarar la inocencia del sindicado de la infracción penal. De manera que, no puede alegarse so pretexto del principio de la favorabilidad, la aplicación parcial de un determinado Estatuto, pues las normas deben

C-426/93

aplicarse en la integridad de la Institución Jurídica para la que fueron creadas... En conclusión la favorabilidad de una norma no puede predicarse por contraste con otras que regulen materias diferentes y en el caso específico que ocupa este escrito, la favorabilidad no puede concluirse de la comparación de las normas que regulan la instrucción y juzgamiento de los delitos de competencia de los jueces regionales con la de las del Código de Procedimiento Penal, pues mientras aquéllas regulan unos tipos delictivos especiales y que cualquiera estima razonadamente como de mayor importancia para la estabilidad del país, éstas se refieren a conductas delictivas que aunque graves también, al fin y al cabo son delitos, son menos graves para la existencia del Estado y la estabilidad de la Nación”.

- En cuanto al inciso segundo del mismo ordinal 4º del artículo 1º del decreto *sub examine*, considera el Fiscal que “su enunciado no viola ninguna norma constitucional pues se trata del simple reconocimiento de una justificación racional a una dilación injustificada de la instrucción, cuando ella ocurre por razones imputables al sindicado o a su defensor”.

- En lo concerniente al párrafo 1º del artículo 4º de la misma norma, dice el Fiscal que “su constitucionalidad salta de bulto y la misma no plantea siquiera un problema constitucional, sino penal, pues resulta lógico que si se ha concedido la libertad provisional por las razones del ordinal 4º, se imponga su revocatoria una vez proferida la resolución de acusación, habida cuenta que agotada la etapa de la calificación con el proferimiento del pliego de cargos respectivo, desaparece la causal de falta de calificación como supuesto de la libertad provisional”.

- En relación con el párrafo 2º del artículo 1º del Decreto 1496/93 que contiene las obligaciones que se imponen a los beneficiados con la libertad provisional “no encuentra la Fiscalía que alguna de estas obligaciones viole o restrinja algún derecho fundamental y por tanto ellas deben ser declaradas exequibles en el conjunto del párrafo que las contiene”.

- Para concluir señala el fiscal que el artículo 4º del decreto no viola ningún artículo de la Carta, por cuanto la suspensión de términos de instrucción por razón de las negociaciones del artículo 37 del C. P. P., “es un caso atribuible al sindicado o a su defensor, pues la solicitud de terminación anticipada del proceso proviene de éste o de aquél y por ello resulta justa la negativa de la libertad provisional por el vencimiento de los términos de que trata el ordinal 4º del artículo 1º del decreto que se revisa”.

2. Los Ministros de Gobierno y de Justicia y del Derecho, enviaron un escrito conjunto, en el cual exponen las razones que a su juicio justifican la constitucionalidad del Decreto 1496/93.

- En primer término señalan que a raíz de la declaratoria de inexecutable del artículo 3º de la Ley 15 de 1992 el Gobierno se vio obligado a “efectuar una evaluación de la nueva situación que concluyó en el análisis según el cual debería revisarse de inmediato el régimen jurídico especial de los delitos de competencia de los jueces regionales. De no ser así se podría producir la liberación de más de 5.000 personas sindicadas de tales delitos.

En efecto, de quedar en frente a un ordenamiento que, aunque vigente, carente de razonabilidad por las consideraciones expuestas por la Corte resultaba imperioso

adoptar de manera inmediata unas causales específicas de libertad provisional acordes con los criterios de razonabilidad considerados por el máximo Tribunal Constitucional”.

- El Gobierno procedió entonces a evaluar detenidamente la situación pues de acuerdo a un informe de la Fiscalía, cerca de 5.400 personas quedarían en posibilidad de ser excarceladas “ante la ausencia de normas específicas de transición de la nueva normatividad penal informada de los criterios de razonabilidad expuestos por la Corte” y en consecuencia decidió expedir un régimen de causales de libertad provisional, “más favorable que el previsto en el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, atendiendo la tesis de que no se puede mantener una detención provisional indefinida”, así consideró el Gobierno que se evitaría la “extensión de los efectos de la perturbación”.

- Las disposiciones adoptadas en el Decreto 1496/93 tienden a dar un tratamiento diferencial y especial a cierto tipo de delitos, régimen que encuentra apoyo constitucional de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues el régimen de libertad provisional es “más favorable que el establecido en el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990 en el cual solo proceden dos causales de libertad provisional”.

- De acuerdo con los criterios de razonabilidad expuestos por esta Corporación en la sentencia que declaró la inexecutable del artículo 3º de la Ley 15 de 1992, el decreto objeto de revisión los acató así: “en relación con el tiempo actual de detención se establece un periodo de transición diferencial que varía dependiendo del mayor o menor transcurso del tiempo, es decir, cuanto mayor es el tiempo de duración del proceso, menor es el plazo con que cuenta el funcionario para decidir, y en consecuencia, menor será el tiempo posible de detención preventiva”.

- En cuanto a la proporcionalidad entre la duración de la detención y la gravedad de la ofensa, debe tenerse en cuenta que este régimen sólo se aplica a los detenidos por delitos de competencia de los jueces regionales, “y es esta la causa que a su vez, sirve de fundamento para tener en cuenta el criterio de dificultad objetiva propia de la investigación, habida cuenta de la complejidad que presenta la recolección de pruebas dentro de los mencionados procesos por las circunstancias de orden público a las cuales se enfrentan las autoridades judiciales a cargo de los mismos”.

- El legislador de excepción acogiendo los lineamientos abstractos derivados de la jurisprudencia constitucional, “consideró necesario establecer unos plazos límites para la instrucción de los procesos por delitos de competencia de los jueces regionales, los cuales se convierten a su vez en presupuesto específico de la libertad provisional en tales casos”.

IV. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio N° 276 del dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el decreto objeto de revisión.

Los argumentos en que apoya el Ministerio Público su petición, son los que a continuación se resumen:

- El decreto cumple con las exigencias de forma estatuidas en la Constitución Nacional.

C-426/93

- El análisis de la conexidad del Decreto 1496 de 1993 con las causas que originaron la declaratoria de conmoción interior debe hacerse desde dos puntos de vista: "de un lado, mediante la comprobación de la relación directa entre la situación que dio lugar a la declaratoria del estado de excepción y la materia tratada por los decretos que se dictan a su amparo, del otro, por la constatación de una relación entre las circunstancias puntuales que acompañan la expedición de cada decreto legislativo y la materia por él regulada". En el decreto que se examina es evidente esta doble conexidad pues se busca fortalecer la acción de los organismos judiciales "toda vez que con la adopción de las normas procedimentales (términos y causales de libertad provisional) aplicables a los delitos de competencia de los jueces regionales, se satisface, a partir de su razonabilidad, la carencia de este presupuesto identificado por la Corte, conservando la naturaleza especial que se deriva del tratamiento diferenciado, en razón a factores objetivos propios de los delitos que se estiman perturbadores del orden público".

- Expresa en seguida el Procurador General que por medio de la Sentencia C-301 de agosto 2 de 1993 esta Corte declaró la inexecutable del artículo 3º de la Ley 15 de 1992 "cuyo contenido material era idéntico al que presentaba el Decreto 1156 de 1992 analizado y hallado conforme por la Corte Constitucional, en Sentencia C-557 de octubre 15 de 1992. Sorprende entonces al titular del Ministerio Público, que aduciendo el Alto Tribunal, en el fallo primeramente referido, la razón del cambio de órgano que expidió la normatividad (Ejecutivo por Congreso) y no la modificación del contenido material de la misma -que no la hubo- pueda interpretar un aspecto analizado y juzgado por la misma Corte bajo idénticas preceptivas, las del artículo 29 constitucional, para hallar, en esta segunda ocasión contrario a sus mandatos lo regulado por el artículo 3º de la Ley 15 de 1992, ya declarado conforme al artículo 29 Superior, y desvirtuando de contera el efecto rígido del fallo constitucional que allí se le atribuye".

- A continuación dice el Procurador que no puede predicarse lo mismo del Decreto 1496/93 sujeto a estudio, pues este "no reproduce norma de excepción alguna, y si bien obedece, como se dijo al hablar de su conexidad a la necesidad de llenar un vacío percibido por la Corte, no es igual en sus mandatos a la disposición que fue hallada inexecutable en Sentencia C-301 ya referida... No podemos percibir en el fallo de la Corte que declaró inexecutable el artículo 3º transcrito, la intención del juez de la Carta de refundir los dos procedimientos existentes en punto a la libertad provisional, extendiendo las causales del 415 a los procesados por los delitos de que conocen los jueces regionales y el Tribunal Nacional. De ser ello así, implicaría un desconocimiento de la intención misma del constituyente, cuando habilitó al ejecutivo para convertir en legislación permanente, previa la no improbación por la Comisión Especial, entre otras, normas sustantivas y procedimentales creadas al amparo del viejo estado de sitio, como una manera de acoplamiento al sistema penal que la nueva Carta imponía".

- Lo que entiende el Procurador del fallo de la Corte "es que las causales de libertad provisional consagradas en el artículo 415 del C. de P. P., resultaban más razonables que las contenidas en el Decreto 2790 de 1990 (artículo 59), sin que ello implicase, de una parte que este segundo ordenamiento fuese inconstitucional -de hecho ya había sido declarado conforme a la Carta- y de otra que el legislador careciere de competencia para establecer mecanismos restrictivos o diferenciadores de acuerdo con la modalidad criminal que reprime... Faltaba a juicio de la mayoría de esa H. Corporación, el señalamien-

to tanto de causales de libertad provisional como de unos términos para evitar las ‘dilaciones injustificadas’, referidas en el inciso cuatro del artículo 29 de la Carta”.

- Volviendo al Decreto 1496/93 manifiesta el Procurador que el señalamiento de términos y causales de libertad provisional respeta los principios constitucionales de la igualdad y el debido proceso, además como medidas procedimentales “no ligadas a una política criminal de carácter permanente y sí instrumentales para un régimen diferenciado ya reconocido conforme a la Constitución, deben ser halladas por la Corte igualmente exequibles”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para decidir sobre la exequibilidad del decreto enviado para su revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241-7 en concordancia con el 214-6 de la Ley Suprema.

b. Formalidades del decreto.

El decreto materia de revisión, fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta y en desarrollo de los Decretos 1793 de 1992 y 829 de 1993; mediante el primero se declaró en todo el territorio nacional el Estado de Conmoción Interior por el término de noventa (90) días, contados a partir del ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), periodo que posteriormente fue prorrogado por noventa (90) días más, según consta en el Decreto 261 de febrero 5 de 1993, y en virtud del segundo, nuevamente se extiende el plazo de vigencia del estado excepcional por un lapso igual a los anteriores, es decir, noventa (90) días más, periodo que vencía el cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Cabe agregar que en esta última fecha, el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 1515, en el que dispuso: levantar a partir del cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), el Estado de Conmoción Interior declarado por Decreto 1793 de 1992, y prorrogar la vigencia de algunas de las normas adoptadas durante el mismo, por el término de noventa (90) días, dentro de las cuales se halla el decreto que hoy es objeto de estudio por parte de esta Corporación.

Pues bien: el Decreto 1496 de 1993, materia de examen, cumple a cabalidad con las exigencias formales estatuidas en la Carta Política, toda vez que se encuentra firmado por el Presidente de la República y los catorce (14) ministros del despacho, su vigencia es transitoria, ya que solo rige durante el tiempo que dure el Estado de Conmoción Interior y se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias, todo lo cual se aviene a los mandatos constitucionales.

Además fue dictado dentro del término de la segunda prórroga del estado de conmoción, que vencía el cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), lo que hace que su expedición se adecue al presupuesto temporal a que alude el artículo 213 del Estatuto Superior.

c. El contexto del decreto revisado.

Como ha sido del conocimiento de la opinión nacional, para hacer frente al clima de perturbación del orden público en el país, que durante los últimos años se ha visto azotado en razón de las acciones terroristas desatadas por organizaciones criminales que han traído como consecuencia el asesinato de jueces y de otros ciudadanos indefensos a causa de atentados con carros bomba y otros actos terroristas, magnicidios y demás ilícitos, el Gobierno Nacional, en desarrollo de las facultades que le confería el artículo 121 de la Constitución Política de 1886, dictó una serie de regímenes normativos de excepción, conocidos como Estatutos para la Defensa de la Democracia y de la Justicia.

Su denominador común -atendiendo a su contenido normativo y a su propósito-, ha sido neutralizar, debilitar o malograr la estructura logística y la capacidad operativa de la guerrilla y el narcotráfico así como fortalecer y proteger las instituciones que, desde entonces, se han convertido en blanco principalísimo de esas actividades criminales las que en particular se han dirigido a socavar la administración de justicia.

Dentro de ese contexto se organiza como jurisdicción especial la denominada de orden público, destinada a ser regulada por normas especiales, con el propósito esencial de dotar a la justicia de capacidad de acción frente al crimen organizado y a las modalidades delincuenciales que como el terrorismo, el narcotráfico, los magnicidios y el secuestro, tienen una mayor capacidad de perturbación del orden público en razón al vasto poder de destrucción masiva que les permite producir profunda consternación y alarma social. Las últimas expresiones legislativas de dicho régimen se consignaron en los antiguos decretos de Estado de Sitio N^{os}. 2790, 099, 390 y 1676 de 1991.

Consciente la Asamblea Constituyente de que la persistencia de las causas de la perturbación obligaban a mantener las medidas adoptadas para restablecer el orden público, en el artículo 8º transitorio de la Constitución Política de 1991 dispuso que los decretos dictados en ejercicio de las facultades de estado de sitio, continuarían rigiendo por un plazo de noventa (90) días, durante el cual el Gobierno podía convertirlos en legislación permanente si la Comisión Especial Legislativa no los improbaba.

Es así como en desarrollo de la facultad mencionada, el Gobierno Nacional adoptó como legislación permanente diversas normas relativas a la jurisdicción de orden público y al régimen que la regula. Entre tales disposiciones vale la pena mencionar los Decretos de Estado de Sitio N^{os}. 2790, 099, 390 y 1676 de 1991, los cuales fueron convertidos en legislación permanente por el Gobierno Nacional, al no ser improbados por la Comisión Especial Legislativa, mediante el Decreto 2271 de 1991.

Por su relación con la materia objeto de la presente revisión, conviene recordar que el artículo 59 del Decreto N^o 2271 de 1991 reguló lo relativo a las causales de libertad provisional en los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, el cual fue declarado exequible por esta Corte mediante Sentencia C-093 de 1993.

Ahora bien, la permanencia de la normatividad sobre la jurisdicción de orden público, fue posteriormente reiterada por el artículo 5º transitorio del Código de Procedimiento Penal, el cual dispuso:

“...la Jurisdicción de Orden Público se integrará a la jurisdicción Ordinaria desde el momento en que comience a regir este nuevo Código. Los jueces de orden público se llamarán jueces regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional. *La competencia de estos despachos no se modifica, continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora de acuerdo con los decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente*”.

d. La conexidad.

Como tantas veces se ha reiterado, las medidas que dicte el Gobierno Nacional durante el estado de excepción a que se refiere el artículo 213 constitucional, deben guardar estrecha relación de conexidad con las causas que originaron o sirvieron de fundamento para declarar el Estado de Conmoción Interior e igualmente estar orientadas a restablecer el orden público turbado, prevenir su agravación o impedir la extensión de sus efectos.

Como se recordará, el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992, en virtud del cual el Gobierno Nacional declaró en todo el territorio nacional el Estado de Conmoción Interior, por un lapso de noventa (90) días contados a partir de su vigencia y que esta Corporación declaró exequible mediante Sentencia N° C-031 del 1° de febrero de 1993, adujo como causales que motivaron la implantación de dicho estado, las siguientes:

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

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

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

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

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

“Que los grupos guerrilleros vienen ejerciendo presiones sobre algunos funcionarios de entidades territoriales con el fin de inducirlos a entrar en contactos directos o

C-426/93

entendimientos con ellos, contrariando la política presidencial en materia de la conservación y restablecimiento del orden público.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Que con el fin de hacer frente a la delicada situación de orden público descrita, habida cuenta de su origen, naturaleza y dimensiones, e impedir oportunamente la extensión de sus efectos, es preciso adoptar medidas de carácter excepcional, que escapen al ámbito de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.

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

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

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

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

Por su parte, el Decreto 1496 de 1993, objeto de examen señala las causales de libertad provisional a que tienen derecho los sindicados en delitos de competencia de los jueces regionales o del Tribunal Nacional (artículo 1º); establece términos de instrucción para los procesos que por tales delitos se adelanten, como para los que se encuentren en curso; (artículos 2º y 3º); autoriza la suspensión de los términos para calificar la instrucción del proceso en el evento de que se solicite la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal (artículo 4º) y señala su vigencia a más de corroborar que suspende las disposiciones que sean incompatibles con sus preceptos (artículo 5º).

Las razones que adujo el Gobierno Nacional para justificar la adopción de tales medidas y que aparecen como consideraciones del Decreto 1496 de 1993, son las que se señalan en seguida, las cuales vale la pena transcribir en su integridad.

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

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

“Que para hacer frente a los factores de perturbación del orden público, de tiempo atrás se han venido tomando medidas excepcionales, las cuales fueron adoptadas como legislación permanente, primero por el Gobierno Nacional, previo estudio de la Comi-

C-426/93

sión Especial creada por el artículo transitorio 6º de la Constitución Política, y luego por el Congreso de la República mediante la Ley 15 de 1992.

“Que la Corte Constitucional ha comunicado públicamente la declaratoria de inexecutable del artículo 3º de la citada ley, por considerar, entre otros motivos, que no es razonable la prolongación ilimitada en el tiempo de la detención cautelar y no puede convertirse en pena anticipada.

“Que por lo anterior es necesario establecer causales de libertad provisional que teniendo en consideración las razones expuestas por la Corte, consulten la naturaleza especial de los procesos que conocen los jueces regionales y el Tribunal Nacional, para evitar que se hagan inoperantes las medidas de aseguramiento adoptadas para proteger a la sociedad y garantizar la convivencia ciudadana.

“Que la propia Corte Constitucional ha considerado que la adopción de normas especiales sustantivas o procedimentales aplicables a cierto tipo de delitos -como los derivados de narcotráfico y terrorismo- tiene plena base constitucional si objetivamente el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario, lo que ciertamente ocurre tratándose de delitos asociados a esas modalidades de conducta antisocial.

“Que se hace necesario adoptar causales de libertad provisional para los delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional, consultando criterios de razonabilidad como los que la Corte Constitucional señala en su comunicado en la siguiente forma: ‘el tiempo actual de detención, su duración en proporción a la ofensa, los efectos materiales y morales sobre la persona determinada, la conducta que exhiba el acusado durante la reclusión, las dificultades objetivas propias de la investigación, complejidad respecto a los hechos, número de testigos o acusados, necesidad de una evidencia concreta, la conducta de las autoridades judiciales competentes, el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia, la capacidad de destrucción de la evidencia, etc.’.

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

Así pues, a lo que el decreto atribuye capacidad perturbadora del orden público es al retiro del ordenamiento del régimen especial de libertad provisional para los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público, distinto al consagrado en las normas del Código de Procedimiento Penal con carácter restrictivo y vigencia circunscrita al término de conmoción, en razón a que las circunstancias excepcionales anotadas pueden conllevar a situaciones que, a su turno, den lugar a acaecimientos susceptibles de agravar la perturbación del orden público, sin que por ello pueda considerarse como hecho perturbador la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexecutable el artículo 3º de la Ley 15 de 1992.

Se insiste en que el Decreto 1496 atribuye potencialidad perturbadora es a la impunidad que puede derivarse de la inoperancia de las medidas de aseguramiento adoptadas para proteger a la sociedad, en este caso, por la desaparición de un régimen especial de libertad provisional para los delitos de competencia de la antiguamente denominada jurisdicción de orden público, hoy jueces regionales y Tribunal Nacional.

Por ello, para esta Corte el contenido normativo del Decreto N° 1496 de 1993 está ligado causalmente a los hechos y circunstancias que determinaron la declaración del Estado de Comoción Interior en todo el territorio nacional; además, en su sentir, las medidas que en él se adoptan se enderezan a precaver su recrudescimiento, pues se orientan a impedir que los efectos de una legislación especialmente encaminada a la conservación del orden público, se vean malogrados y que, como resultado de ello, puedan generarse situaciones de impunidad que den lugar a nuevos atentados contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia ciudadana.

Ciertamente, la no aplicación de los preceptos especiales relativos al régimen de libertad provisional y a los términos de instrucción en los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, desvertebraría el orden jurídico estructurado para afrontar los delitos más graves. Ello afectaría gravemente el orden público pues, no se remite a duda que el retiro del ordenamiento jurídico de normas estructurales a su integral aplicación, haría nugatorios los mecanismos dispuestos para restablecerlo o prevenir la extensión de sus efectos; es más: podría aún conducir a su agravación si a consecuencia de ello, se facilita la perpetración de actos o hechos ilícitos.

Para la Corte, pues, no cabe duda de que los correctivos adoptados por el decreto en estudio se relacionan directa y específicamente con los factores determinantes de perturbación de la convivencia ciudadana y se dirigen a contrarrestarlos, evitando que los procesados y sindicados por delitos de competencia de la antiguamente denominada jurisdicción de orden público se sustraigan a la acción de la justicia por causa de la circunstancia anotada. Así lo corroboran las apreciaciones de los Ministros de Gobierno y de Justicia que obran en las presentes diligencias.

En otros términos, la eficaz aplicación del régimen especial de la jurisdicción de orden público fortalece la administración de justicia en su acción contra la impunidad y contribuye a asegurar la convivencia ciudadana.

e. Examen material.

- *Las causales de libertad provisional* (artículo 1°).

El artículo 1° del decreto en revisión señala las causales de libertad provisional a que tienen derecho los sindicados en delitos de competencia de los jueces regionales o del Tribunal Nacional.

Son ellas, las siguientes:

"1. Cuando se dicte en primera instancia preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, en todo caso debidamente ejecutoriada.

"2. Cuando el sindicado tenga más de setenta años de edad.

"3. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.

"Se considera que ha cumplido un término equivalente al que mereciere como pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

"4. Cuando vencidos los términos previstos en este decreto no se hubiere calificado el mérito de la instrucción".

Sea lo primero señalar que en distintos pronunciamientos esta Corte ha reconocido al legislador competencia para establecer, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, regímenes estructurados a partir de criterios diferenciales en el tratamiento penológico de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos basados por ejemplo, en la existencia objetiva de distintas categorías delictivas que presentan variaciones importantes en cuanto a la gravedad que comporta su comisión, en la trascendencia de los bienes jurídicos que se buscan proteger mediante su incriminación y otros criterios de política criminal.

No sobra a este respecto recordar que la propia Corte ha avalado la constitucionalidad de tales regímenes diferenciales y, en particular, los atinentes a la jurisdicción antiguamente denominada de orden público.

Así lo hizo, por ejemplo, en la Sentencias C-556 y C-557 de 1992 al declarar exequibles los Decretos 1155 y 1156 de 1992. Como se recordará, mediante el primero de los decretos citados, el Gobierno Nacional declaró la conmoción interior a partir del diez (10) de julio de 1991 y hasta el dieciséis (16) del mismo mes, a raíz de los inminentes riesgos de agravación del orden público que produjeron los problemas de interpretación acerca de la aplicabilidad del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal a los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional y que se suscitaron con ocasión de la entrada en vigor de dicha normatividad. Por el segundo, interpretó de manera auténtica el sentido y alcance de la legislación que le otorgó carácter permanente a los decretos referentes a la jurisdicción de orden público y precisó algunos aspectos relacionados con el otorgamiento de la libertad provisional a las personas procesadas por los jueces regionales y el Tribunal Nacional, dentro del debido proceso.

En la primera de las sentencias mencionadas esta Corte analizó el sustento ontológico sobre el que descansa el régimen especial a partir del cual se ha estructurado dicha jurisdicción, en los siguientes términos:

"...

"La gravedad de los delitos de que conocen los hoy denominados jueces regionales y el Tribunal Nacional, tiene características recogidas con mayor o menor éxito, en procedimientos especiales y de identificación de los jueces, si se les compara con las propias de otras categorías delictivas. Distinción que obedece a la alta capacidad criminal de aquellos delincuentes que, además de sus conductas antisociales mismas, han atentado de manera reiterada contra la vida de los agentes del orden, funcionarios y particulares de distintos niveles, y de Jueces y Magistrados de la República; han usado las cárceles como centros de operación, se han fugado de las mismas, han destruido bienes públicos y sembrado el pánico, alterando la convivencia pacífica de los asociados (art. 2º C. N.), demostrando con ello un poder de desestabilización mediante poderosas organizaciones apoyadas en la fuerza de la intimidación y del dinero".

Y en las tantas veces aludidas Sentencias C-557 de 1992 y C-093 de 1993 esta Corte respaldó la constitucionalidad de los regímenes diferenciales de libertad provisional. A esta última pertenece la reflexión que en seguida se transcribe, la cual fue parcialmente reproducida en la Sentencia C-301 de 1993:

“ ...

“De otra parte, los actores sostienen que el contraer las hipótesis legales en las que procede la libertad provisional sólo a estas dos causales, viola la Constitución en tanto que se establece un trato desigual entre los sujetos llamados a responder punitivamente. Al respecto esta Corporación considera que no asiste razón a los demandantes ya que dentro de las mencionadas competencias punitivas y represoras del Estado en materia de conductas delictivas, bien puede el legislador establecer medidas como las acusadas en las que evidentemente se prevén mecanismos restrictivos y diferenciadores, dada las condiciones propias de la modalidad criminal que se persigue reprimir, siendo del resorte exclusivo de éste señalar las que con fundamento en la política criminal adoptada puede establecerse bajo el marco de la Constitución.

“Así, corresponde al legislador decidir sobre las competencias judiciales con carácter de generalidad, pero bien puede distinguir en estas materias, las situaciones delictivas en las que cabe un trato más rígido y otras en las que pueda darse un trato flexible, atendiendo a razones de sana conveniencia y de juiciosa consideración sobre las situaciones delictivas que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos. Desde todo punto de vista, este tipo de diferenciaciones es aconsejado por la ciencia criminológica y no está proscrito por la Carta.

“Por dicha razón el legislador, en otros ámbitos como el de las conductas delictivas de competencia de la justicia ordinaria, ha establecido otras y más causales de procedencia de la libertad provisional como las establecidas en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, sin que esta situación enerve la posibilidad del establecimiento de reglas como las específicamente previstas en las normas que se examinan y cuya constitucionalidad se declara por esta providencia.

“ ...”

En la propia Sentencia C-301 de 1993 en la cual se trató este tema, la Corporación reiteró que:

“...no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución. Como la Corte lo ha reconocido en varias sentencias, este es precisamente el caso de los delitos asociados al terrorismo y al narcotráfico.

“La consagración de un régimen especial, de suyo no merece censura constitucional. Sin embargo, esto no significa que los preceptos que integran ese ordenamiento puedan, por diversos motivos, ser declarados inexecutable si se encuentra que ellos vulneran la Carta”.

Así, pues, carecería de todo asidero argumentar que la existencia de regímenes diferenciales de libertad provisional desconoce la Sentencia C-301 de la Corte pues, con razón el señor Procurador General de la Nación pone de presente que mal podría dársele a dicho pronunciamiento ese sentido cuando el Decreto 2790 de 1990, cuyo artículo 59 estableció uno de tales regímenes en lo referente a la libertad provisional en los delitos de competencia de la antes llamada jurisdicción de orden público, y que fue adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 ya había sido declarado por

C-426/93

esta Corte conforme a la Carta mediante Sentencia C-093 de 1993 y cuando en múltiples pronunciamientos entre ellos, el propio N^o C-301 de 1993, esta Corporación ha respaldado la factibilidad constitucional de que el legislador establezca regímenes diferencia- dores de acuerdo con la modalidad criminal que reprime y ha sostenido que la entrada en vigor del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) no produjo la derogatoria de los regímenes especiales.

Los siguientes párrafos de la multicitada Sentencia C-301 de 1993, en la cual la Corporación reiteró esta doctrina, despejan cualquier duda que pudiere abrigarse al respecto:

" ...

"En relación con la diversidad de trato a los acusados por delitos de competencia de los jueces regionales, la Corte concluyó (en la Sentencia C-093 de 1993) que el artículo 4^o del Decreto 2271 de 1991 no violaba el principio de igualdad, dadas las condiciones de la modalidad criminal que se pretendía reprimir.

" ... "

A lo cual añadió:

" ...

"El efecto de cosa juzgada que se deriva de la sentencia de exequibilidad recaída sobre el Decreto 2271 de 1991, impide cualquier pronunciamiento de esta Corte sobre la constitucionalidad del régimen especial de libertad provisional para los procesados por los delitos de competencia de los jueces regionales.

" ... "

Cosa distinta y que, desde luego, no está en discusión, es el supuesto que dio lugar a la mencionada Sentencia C-301 el cual se sustentó en la particular situación normativa frente a la cual debía producirse en dicha ocasión el examen de constitucionalidad, habida cuenta de la conversión en legislación permanente de una normatividad inicialmente expedida al amparo de las competencias propias de los estados de excepción. Esta circunstancia obligaba a apreciar dicho contenido normativo desde ángulos constitucionales no implicados en el estudio que del mismo la Corporación efectuó en la Sentencia C-557 de octubre 15 de 1992 cuando abordó su análisis bajo la óptica de la transitoriedad que es propia de la legislación de conmoción interior.

Se comprende entonces por qué la Corporación delimitó claramente el exacto contorno de su pronunciamiento, al precisarlo así:

" ...

"En esta ocasión la Corte se limitará a confrontar la constitucionalidad -en condiciones de normalidad- de una ley interpretativa que decide postergar por el término de diez años, frente a un grupo de procesados, un régimen de libertad provisional dispuesto en una ley general posterior (C de P. P. art. 415) que resulta ser más benigno que el aplicable a ese grupo en virtud de la norma especial anterior (D. 2790 de 1990, art. 57 -sic-) declarada exequible.

“...”.

Ahora bien: es evidente que no es ese el supuesto que se configura en el caso presente como quiera que, de lo que se trata en esta ocasión, es de confrontar la constitucionalidad de un decreto expedido al amparo de las facultades legislativas que el Ejecutivo adquiere durante la vigencia del Estado de Conmoción Interior que, además, produce efectos suspensivos de la legislación que le sea contraria. A diferencia de la situación antes aludida, en este evento, como bien lo precisó el fallo C-301 tantas veces citado, el examen de constitucionalidad del Decreto 1496 de 1993 está presidido fundamentalmente por:

“... ”

“su relación de conexidad con una particular situación de perturbación del orden público que, como tal, amplía la órbita de acción de los poderes públicos y correlativamente reduce en cierta medida el ámbito de la libertad.

“...”.

Sentadas las anteriores premisas y entrando a examinar la materia misma de las causales de libertad provisional de que trata el artículo 1º del Decreto 1496, lo primero que se observa es que la regulación del régimen de libertad provisional que en él se hace para los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional contempla análogas causales a las del régimen de libertad provisional imperante para los demás delitos conforme al artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, según puede apreciarse de la comparación de los dos textos que se hace en la siguiente doble columna:

Artículo 1º. En los delitos de competencia de los jueces regionales o del Tribunal Nacional, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria, únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando se dicte en primera instancia preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, en todo caso debidamente ejecutoriada
2. Cuando el sindicado tenga más de setenta años de edad.
3. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele.

Artículo 415. *Causales de libertad provisional.* Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia. Salvo lo dispuesto en el artículo 417 de este Código, la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.
2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario

Se considera que ha cumplido un término equivalente al que mereciere como pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

4. Cuando vencidos los términos previstos en este Decreto no se hubiere calificado el mérito de la instrucción.

No habrá lugar a la libertad provisional por este numeral, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor. En este evento el funcionario judicial compulsará copias para que se investigue disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias.

para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

En los delitos de competencia de los jueces regionales, la libertad prevista en este numeral sólo procederá cuando la providencia se encuentre en firme.

4. Cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará a ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que procesa causal diferente.

No habrá lugar a la libertad provisional, cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

5. En el delito de homicidio descrito en los artículos 323 y 324 del Código Penal, y en los conexos con éste, cuando haya transcurrido más de un año de privación efectiva de la libertad contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública

En los demás casos el término previsto en el inciso anterior se reducirá a la mitad.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así ésta se encuentre suspendida por cualquier causa, o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito, o su valor e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los eventos del inciso 1° del artículo 139 del Código Penal, siempre que la cesación del mal uso, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado, perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

El funcionario deberá decidir sobre la solicitud de libertad provisional en un término máximo de tres días.

Cuando la libertad provisional prevista en los numerales 4 y 5 de este artículo se niegue por causas atribuibles al defensor, el funcionario judicial compulsará copias para que investiguen disciplinariamente al abogado que incurra en maniobras dilatorias.

Parágrafo. En los delitos de competencia de los jueces regionales la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos por los numerales 2 y 3 de este artículo. En los casos de los numerales 4 y 5 los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán.

Así, pues, indudablemente el nuevo régimen resulta siendo más benigno, pues mientras que el que se preveía en el artículo 59 del Decreto 2271 de 1991 constreñía la procedibilidad de la libertad provisional a dos únicos casos (edad de setenta años y tiempo de detención preventiva equivalente al de la pena), el que ahora se revisa incluye además causales características del régimen ordinario de libertad provisional.

La circunstancia anotada hace que dicho régimen presente análoga estructura al del régimen ordinario, como quiera que se informa con los criterios de razonabilidad que la Corte esbozó en la multicitada Sentencia C-301. En esa forma, ha adquirido la flexibilidad que en el nombrado pronunciamiento la Corporación visualizó como necesaria, para que el mismo diera cabida a otros factores que, en la señalada oportunidad la Corporación reputó como igualmente necesarios, para extender a los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional la efectiva protección del principio de presunción de inocencia, del debido proceso en materia penal y del derecho fundamental a la libertad individual.

C-426/93

En efecto, esta Corte verifica que el establecimiento de las nuevas causales de libertad provisional para los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional es en un todo congruente con los criterios de justificación razonable que, conforme a su Sentencia C-301 de 1993, deben guiar la valoración constitucional de los plazos de privación de la libertad individual a causa de la detención preventiva y cuyo acatamiento se impone en aras de la observancia tanto del principio de presunción de inocencia, como para que la restricción de este derecho fundamental no se mantenga indefinidamente, ni siquiera bajo los regímenes de excepción, pues ello se traduciría en su desconocimiento o, lo que es lo mismo, en su negación.

En este punto, resulta, pues, pertinente traer a colación el análisis que sobre este aspecto se consignó en el pronunciamiento que se cita:

“Los artículos 29 de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena 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. Pese a que no es posible en abstracto traducir el concepto de detención preventiva razonable a un número determinado de días, semanas, meses o años o a una equivalencia según la gravedad de la ofensa, entre los múltiples factores a tener en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo de detención preventiva debe considerarse el tiempo actual de detención, su duración en proporción a la ofensa, los efectos materiales o morales sobre la persona detenida, la conducta que exhiba el acusado durante la reclusión, las dificultades objetivas propias de la investigación -complejidad respecto a los hechos, número de testigos o acusados, necesidad de una evidencia concreta, etc.-, la conducta de las autoridades judiciales competentes, el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia y la capacidad de destrucción de la evidencia”.

En efecto: el numeral 2º de la norma en comento contempla una causal que limita en el tiempo el ejercicio de la función punitiva del Estado en materia de la libertad física, fundada en razones humanitarias en razón a la avanzada edad del procesado.

El señalamiento de un plazo máximo al tiempo de detención preventiva, por razón de la edad cronológica del procesado, se ajusta a la Constitución en tanto es concreción del tratamiento preferencial que, por indiscutibles motivos humanitarios, ésta reconoce a las personas de la tercera edad. No se remite a duda que en un Estado social de derecho éstas deben gozar de un trato benévolo acorde con su condición existencial.

Por su parte, el numeral 3º del citado artículo establece como causal de libertad provisional el haber sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que el procesado mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de su calificación o de la que debería dársele. En garantía y a favor del procesado el mismo precepto establece que, para esos efectos, se considerará que ha cumplido la pena el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos que son necesarios para otorgarla.

De otro lado, en lo que hace a las causales 1ª y 4ª la Corporación también verifica su consonancia con los criterios que, conforme a su jurisprudencia, deben guiar la resolución de tensiones entre la libertad y los derechos individuales, por una parte, y las restricciones que a los mismos imponga el deber estatal de administrar justicia, al paso que también atienden los lineamientos que, en aras de su razonabilidad, precisó la Corporación en la tantas veces citada Sentencia C-301 de 1993 y a los cuales se hizo mención en precedencia.

Ciertamente, esta Corte ha venido sosteniendo que el señalamiento de términos cronológicos que confieran preclusividad temporal a las actuaciones y fases a cumplirse dentro del proceso penal, es requisito constitucionalmente indispensable para dar realidad a los derechos del procesado, como ya lo había señalado en la Sentencia C-093 y más recientemente lo sostuvo en las Sentencias C-411 y C-412, ambas de septiembre 28 de 1993, al examinar la problemática constitucional que en punto a la protección y efectividad de los derechos fundamentales plantean tanto la indeterminación cronológica de la etapa inductiva así como la ausencia de límite temporal para la investigación previa en el procedimiento penal ordinario, con ponencia de los H. Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz, respectivamente.

De otra parte, es apenas lógico que si se profiere resolución de acusación se revoque la libertad provisional, de lo cual se infiere que lo dispuesto en el parágrafo 1º de este precepto sea plenamente exequible.

Por lo demás, las obligaciones accesorias a la concesión de la libertad provisional son todas razonables como quiera que se enderezan a asegurar la vinculación del sindicado al proceso y un comportamiento social acorde con su condición.

Infiérese de lo expuesto que lo regulado en la disposición examinada es exequible.

• *Los términos de instrucción* (artículos 2º a 4º).

Los artículos 2º y 3º establecen términos de instrucción en los procesos que se adelanten en los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional así como para los que se encontraren en curso a la fecha de su entrada en vigor; el 4º dispone la suspensión de los referidos términos en el evento en que se solicite la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

Ellos son los que en seguida se relacionan:

“a. Por regla general, el término de instrucción no podrá exceder de dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de iniciación del respectivo proceso.

“No obstante, en los procesos en que se encuentren vinculadas tres (3) o más personas o en los que se investiguen tres o más delitos, el término máximo de instrucción será de treinta (30) meses.

“b. Los procesos que en la fecha de entrada en vigencia del decreto se encuentren en la etapa de instrucción, se calificarán en los términos que se señalan a continuación:

“En los que hubiere transcurrido un término inferior a seis (6) meses, se calificarán en los términos contemplados en el artículo anterior.

C-426/93

“En los que hubiere transcurrido un término igual o mayor a seis (6) meses, sin exceder de dieciocho (18), se calificarán en el término de doce (12) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto.

“En aquellos en que hubiere transcurrido un término igual o mayor de dieciocho (18) meses, sin exceder de cuarenta y ocho (48), se calificarán en un término no superior a ocho (8) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto.

“Los términos para calificación previstos en los dos eventos anteriores se aumentarán en dos terceras partes, cuando al proceso se encuentren vinculados tres o más sindicados, o se investiguen tres o más delitos.

“c. Los procesos en cuya etapa de instrucción hubiere transcurrido un término igual o superior a cuarenta y ocho (48) meses, sin exceder de sesenta (60), se calificarán en el término de seis (6) meses.

“d. Los procesos en cuya etapa de instrucción haya transcurrido un término igual o superior a sesenta meses, deberán calificarse en un plazo no superior a (4) meses”.

Como antes se reiteró, el señalamiento de plazos temporales de carácter perentorio para que se cumpla una actuación o se agote una determinada etapa procesal, como en este caso se hace para la fase instructiva en los procesos a cargo de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, constituye prenda que garantiza la efectividad del derecho del procesado a que no ocurran durante el adelantamiento del proceso dilaciones injustificadas o una prolongación indefinida del mismo sin términos procesales perentorios. En esas condiciones, se aprecia una clara observancia a la más reciente jurisprudencia sobre la materia que esta Corte ha consignado en las ya nombradas Sentencias C-411 y C-412 de septiembre 28 de 1993.

Por otra parte, es evidente que la naturaleza de los delitos de los cuales conocen los jueces regionales y las circunstancias en que se cometen dichos hechos punibles, implican mayores obstáculos para la recaudación de las pruebas correspondientes, lo cual conduce a la necesidad de prever un lapso mayor que el consagrado para los otros delitos con el fin de adelantar la investigación correspondiente en forma más acertada y completa.

Así lo precisó la Corporación en la multicitada Sentencia C-301, en los siguientes términos:

“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. El deber del Estado de asegurar la convivencia pacífica (C. P. art. 2º) mediante la persecución eficaz del delito justifica que, frente a determinadas formas delincuenciales -criminalidad organizada- y ante dificultades probatorias ajenas a la actividad y diligencia de los órganos del Estado, los términos legales para la investigación y juzgamiento de ciertos delitos sean mayores que los ordinarios de manera que se evite la liberación de presuntos autores de ilícitos que producen profundas repercusiones en la vida social. No obstante, el principio de seguridad pública no puede interpretarse con desconocimiento del principio de efectividad de los derechos y garantías fundamentales, ni el sindicado o procesado ha de soportar indefinidamente la ineficacia o ineficiencia del Estado”.

El señalamiento que la norma en estudio hace de los límites cronológicos dentro de los cuales el juez debe proceder a calificar la instrucción, responde a criterios que permiten apreciar su razonabilidad, como son los determinados por las dificultades inherentes a la investigación de las modalidades criminales de que se ocupan los jueces regionales y el Tribunal Nacional, así como los relativos al número de delitos y de sindicados. Todo ello, la hace acorde con la doctrina que la Corporación expuso en la tantas veces nombrada Sentencia C-301 y últimamente en la Sentencia C-411.

En esta última, sobre este tema, además se dijo:

“... ”

“La mayor o menor amplitud del término judicial deberá condicionarse a factores tales como: la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad, el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados, los efectos sociales nocivos que de él se desprendan, etc.”.

Por su parte, el artículo 4º autoriza la suspensión de los términos para calificar la instrucción del proceso en el evento de que se solicite la aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, hasta cuando por decisión judicial se apruebe o impruebe el acuerdo, o este último no se produjere. No ve en ello la Corte quebrantamiento o mandato constitucional alguno pues, como con razón lo observa el señor Fiscal General de la Nación, se trata de eventos atribuibles al sindicado o a su defensor, por cuanto la solicitud de terminación anticipada del proceso proviene de éste o de aquél.

Por su parte, el artículo 5º del decreto en revisión señala su vigencia temporal y reitera los efectos suspensivos de las disposiciones que sean incompatibles con sus preceptos, todo lo cual resulta acorde con su naturaleza excepcional y con los mandatos de la Carta.

No podría la Corporación concluir el presente examen, sin antes anotar que la decisión del Gobierno Nacional de reestructurar el régimen de libertad provisional para los delitos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional con base en los criterios que ha venido decantando en su jurisprudencia, es una incontrastable muestra del acatamiento material que se les ha venido dando.

Es esta una señal inequívoca del reconocimiento de que los derechos constitucionales fundamentales constituyen un contrapeso constitucional al mayor dimensionamiento de los poderes presidenciales durante los estados de excepción. Es este un significativo avance que aproxima a la Nación al verdadero Estado Social de Derecho, cuya construcción y praxis constituye una tarea que no está exenta de dificultades.

Conclúyese, pues, que al ejercer las facultades legislativas durante el Estado de Comoción Interior el Gobierno Nacional se ajustó a las prescripciones de la Carta Política. Así deberá declararlo la Corporación.

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el Decreto 1496 del 3 de agosto de 1993, “por el cual se dictan disposiciones en relación con los términos para realizar la instrucción y las causales de

C-426/93

libertad provisional en los procesos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional”.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

- con salvamento de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

- con salvamento de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- con salvamento de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-426 DE OCTUBRE 7 DE 1993

DECRETO LEGISLATIVO-Conexidad (Salvamento de voto)

Las motivaciones de los decretos legislativos dictados con fundamento en el artículo 213 de la Carta Política, no pueden ser distintas a las que el Gobierno tuvo en consideración para declarar el Estado de Conmoción Interior; sin embargo, se ha aceptado por la jurisprudencia la existencia de hechos sobrevinientes, es decir, nuevos y diferentes a los primeramente aducidos por el Presidente de la República, siempre y cuando sean concurrentes y conexos mas no sustitutivos de los consignados en el ordenamiento declarativo del estado excepcional. Juzgamos inaceptable que hechos o circunstancias desligados causalmente de los que determinaron la declaración de la conmoción interna, sirvan de fundamento jurídico a nuevos decretos legislativos, cuya materia es totalmente ajena a la situación que generó la primitiva alteración del orden público, como es el caso a estudio, en el que el Gobierno Nacional considera como factor perturbador del orden público una sentencia expedida por esta Corporación en ejercicio de claras facultades constitucionales.

Ref.: Expediente N° R. E. 051.

Revisión constitucional del Decreto legislativo N° 1496 de 1993, "por el cual se dictan disposiciones en relación con los términos para realizar la instrucción y las causales de libertad provisional en los procesos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional".

Respetuosamente disintimos del fallo aprobado por la mayoría de la Sala, por las razones que sintéticamente pasamos a exponer.

1. Falta de conexidad del Decreto 1496 con las causas que sirvieron de fundamento al estado de conmoción.

Como tantas veces se ha reiterado, las medidas que dicte el Gobierno Nacional durante el estado de excepción a que se refiere el artículo 213 Constitucional, deben guardar estrecha relación de conexidad con las causas que originaron o sirvieron de fundamento para declarar el Estado de Conmoción Interior e igualmente estar orienta-

C-426/93

das a restablecer el orden público turbado, prevenir su agravación o impedir la extensión de sus efectos.

Así las cosas, las motivaciones de los decretos legislativos dictados con fundamento en el artículo 213 de la Carta Política, no pueden ser distintas a las que el Gobierno tuvo en consideración para declarar el Estado de Conmoción Interior; sin embargo, se ha aceptado por la jurisprudencia la existencia de hechos sobrevinientes, es decir, nuevos y diferentes a los primeramente aducidos por el Presidente de la República, siempre y cuando sean concurrentes y conexos mas no sustitutivos de los consignados en el ordenamiento declarativo del estado excepcional. Así las cosas las decisiones legislativas que el Presidente dicte deben entonces responder a tales situaciones, es decir, a conjurar las causas de la perturbación o a impedir la extensión de sus efectos, como lo prescribe el inciso segundo del artículo 213 del Estatuto Superior.

El decreto sujeto a la revisión de esta Corte no respetó el citado mandato constitucional, como se demostrará:

El artículo 3º de la Ley 15 de 1992 adoptó como legislación permanente el artículo 4º del Decreto 1156 de 1992, norma ésta dictada por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta, la cual fue revisada por esta Corporación y declarada exequible mediante Sentencia N° C-557 del 15 de octubre de 1992.

El texto del citado artículo 3º de la Ley 15 de 1992 era éste: "El artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto hace referencia a los delitos de que trata el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, debe entenderse que rige transcurridos los términos de que trata el artículo 2º transitorio del Código de Procedimiento Penal".

Dado que toda la argumentación invocada por el Gobierno en el ordenamiento que es objeto de estudio, gira en torno a la declaratoria de inexecutable del artículo 3º de la Ley 15 de 1992, conviene recordar en primer término cuáles fueron los motivos que condujeron a la Corte a adoptar tal determinación, según Sentencia C-301 del 2 de agosto de 1993:

a. El régimen del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal para los delitos de competencia de los jueces regionales es "más benigno" que el contenido en el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990.

b. Las causales de libertad provisional contempladas en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal para los delitos de competencia de los jueces regionales son "más razonables" que las estatuidas en el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990.

c. El régimen del Decreto 2790 de 1990 es "más restrictivo" que el contenido en el Código de Procedimiento Penal.

No creemos que sea necesario reproducir la sentencia antes referida; basta simplemente con traer a colación algunos de sus apartes, para demostrar que la aplicabilidad de los criterios objetivos de razonabilidad indicados en dicho fallo, y que llevaron a que frente a dos disposiciones especiales se optara de manera preferente por la más favorable, tienen operatividad y plena vigencia para épocas de normalidad institucional "y como factores que no pueden estar ausentes en las normas llamadas a desplegar un

efecto permanente”, como era el caso de la norma sujeta a estudio (art. 3º Ley 15 de 1992). No ocurre lo mismo cuando se trata de normas de excepción en cuyo caso no podría darse aplicación al principio de favorabilidad, pues se trata de disposiciones de distinto orden, una ordinaria y otra especial, situación en la cual éste no puede operar.

Dijo la Corte: “Para los efectos de establecer la constitucionalidad de la norma acusada, debe, pues, efectuarse un análisis comparativo entre los citados preceptos legales. Anótase a título de cautela metodológica, que las normas legales son susceptibles de comparación, como quiera que el artículo 415 del C. de P. P. es posterior en el tiempo respecto del artículo 53 (sic) del D. 2790 de 1990 y, por su espectro, es a un tiempo general (se refiere a todos los delitos) y especial (se ocupa también de los delitos de competencia de los jueces regionales).

“ ...

“La mayor razonabilidad de una norma penal es un criterio decisivo que determina su favorabilidad. Independientemente de su constitucionalidad, se advierte que las causales de libertad provisional contempladas en el Código de Procedimiento Penal, expresamente consagradas para los delitos de competencia de los jueces regionales, son más razonables que las contenidas en el Decreto 2790 de 1990”.

“En punto de la 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”.

“De conformidad con lo anterior ha quedado demostrado que las causales de libertad provisional consagradas en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal resultan más razonables que las contenidas en el Decreto 2790 de 1990 que, por el contrario, no permiten dada su inflexibilidad dar cabida a criterios objetivos de razonabilidad, los que reclaman la plenitud de su vigencia desde el ángulo de la normalidad institucional y como factores que no pueden estar ausentes en las normas llamadas a desplegar un efecto permanente”.

“De la comparación de los textos legales se deduce que el régimen del Decreto 2790 es más restrictivo que el contenido en el Código de Procedimiento Penal. La mera confrontación legal y su conclusión en términos de favorabilidad no genera de suyo la inconstitucionalidad del primer régimen. De hecho, esta Corte asume su constitucionalidad conforme fue declarada por esta misma Corporación”.

“Lo anterior significa que la interpretación que prohija el legislador empece a los jueces a plantear un juicio de favorabilidad, pues la vigencia de una de las normas comparables (C. de P. P. art. 415) no obstante tener el mismo grado de especialidad se suspende por un término de diez años”.

“A este respecto la Corte debe distinguir la hipótesis ordinaria en la que el legislador dicta una ley penal sustantiva o de procedimiento, de aquélla que ahora se analiza y en la que el órgano legislativo se limita, por vía de autoridad, a interpretar una o varias leyes preexistentes. En el primer caso, ya definido en las sentencias citadas de esta Corporación, el legislador bien puede, de acuerdo con sus preferencias de política criminal, establecer un régimen legal más o menos restrictivo. En el segundo caso, en cambio, al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente

especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando ésta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior (C. P. art. 29)".

Pues bien, el Gobierno Nacional por medio del Decreto 1793 de noviembre 8 de 1992, se vio precisado a implantar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, entre otras razones, por que consideraba necesario tomar medidas excepcionales y transitorias destinadas a "fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar, proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos, permitir a las fuerzas militares desarrollar funciones de policía judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada", consideración ésta que en el Decreto 1496 de 1993, *sub examine*, sirve de sustento o soporte para demostrar la relación de causalidad entre las determinaciones allí adoptadas y las causas que dieron origen a la declaratoria de conmoción.

Como dentro de las consideraciones del Decreto 1496 de 1993, materia de revisión, no se señala motivo alguno distinto a la declaratoria de inexecutable del artículo 3º de la Ley 15 de 1992, que permitiera deducir la existencia de una causal de agravación de la perturbación del orden público o fenómenos sobrevinientes que tuvieran que ser contrarrestados con medidas de la índole de las contenidas en dicho ordenamiento, consideramos que con tal proceder el Gobierno Nacional entiende o da por hecho que la Sentencia N° C-301 del 2 de agosto de 1993 proferida por esta Corporación, constituye un factor perturbador de la normalidad, hecho a todas luces contrario a la realidad y por tanto violatorio del artículo 213 Constitucional.

En efecto, no encontramos relación alguna de causalidad entre las motivaciones del Decreto 1496 de 1993 y las causas que dieron lugar a implantar el Estado de Conmoción Interna, pues ¿qué efecto perturbador puede producir la declaratoria de inexecutable de una norma legal de carácter permanente en la que se ordena dar aplicación correcta del derecho?

Ante estas circunstancias juzgamos inaceptable que hechos o circunstancias desligados causalmente de los que determinaron la declaración de la conmoción interna, sirvan de fundamento jurídico a nuevos decretos legislativos, cuya materia es totalmente ajena a la situación que generó la primitiva alteración del orden público, como es el caso a estudio, en el que el Gobierno Nacional considera como factor perturbador del orden público una sentencia expedida por esta Corporación en ejercicio de claras facultades constitucionales.

Cierto es, como lo ha sostenido la Corte, que es función exclusiva del Presidente de la República escoger las medidas concretas dirigidas a restablecer el orden público, para lo cual se le concede un margen de discrecionalidad (Sent. C-004 de 1992), pero no es menos cierto, que tales medidas no son de cualquier índole, sino aquellas que respondan a los hechos que dieron lugar a la declaratoria de conmoción interior, a contrarrestar su agravación y en fin a restablecer el orden público quebrantado.

Que el funcionamiento normal de las instituciones jurídicas, dentro del cual debe inscribirse el ejercicio, por parte de la Corte Constitucional, de las funciones que le

competen, pueda llegar a enjuiciarse como causa generadora de perturbación, es quizá el más grave cuestionamiento que pueda hacerse al Estado de Derecho y no precisamente por quienes se oponen a esa forma de organización política, sino por quienes hallan su razón de ser en la defensa de las instituciones.

Igualmente surge otra pregunta: si el propósito o finalidad del decreto era contrarrestar la situación anómala que podía llegar a presentarse al quedar en libertad numerosos sindicatos por delitos de competencia de los jueces regionales y el Tribunal Nacional, tal como lo señalan los Ministros de Gobierno y de Justicia y del Derecho en su escrito de coadyuvancia, no se entiende porqué el Gobierno no lo expuso así en dicho ordenamiento.

Por estas razones consideramos que el Decreto 1496 de 1993 debió ser declarado inconstitucional al no dirigirse a restablecer el orden público, ni evitar su quebrantamiento o agudización, vulnerando de esta manera el artículo 213 del Estatuto Máximo.

2. Inconstitucionalidad material de las disposiciones del Decreto 1496.

Al declarar la Corte Constitucional que era inexecutable el artículo 3º de la Ley 15 de 1992 se hicieron aplicables, a los procesados por delitos de competencia de los jueces regionales, las normas pertinentes del Decreto 2700 de 1991 relativas a las causales de libertad provisional. Justamente, para evitar los efectos subsiguientes a la aplicación de esas causales (para dichos sindicatos), procedió el Gobierno, en ejercicio de las facultades especiales que le confiere el artículo 213 de la Carta, en vísperas del levantamiento de la conmoción interior, a modificarlas, restringiéndolas de manera notable, y a ampliar significativamente los términos de que dispone el juez para resolver acerca de la libertad del procesado.

Ahora bien: las normas reguladoras de esa materia, ostentan un indiscutible carácter sustantivo aunque materialmente se incorporen a un estatuto procesal. Es que ellas condicionan el derecho del sindicado a recuperar su libertad y por esa potísima razón, por conferir un derecho subjetivo de esa envergadura, hacen parte del derecho sustancial y son elemento inescindible del debido proceso.

Si hacen más gravosa la situación del sindicado por dificultar o dilatar la recuperación de su libertad, sólo son aplicables a los procesos que se inicien después de que han entrado en vigencia. Es esta una inferencia incontrovertible, a partir de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 29 de la Carta Política: "En materia penal, la ley permisiva o favorable, *aun cuando sea posterior*, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable". Con mucha mayor razón si es anterior, como en el caso *sub examine*, y cobró (o recobró) vigencia mientras el proceso estaba en curso. Abstenerse de aplicarla para dar paso a la aplicación de la nueva norma, constituye ni más ni menos que la aplicación retroactiva de una ley penal odiosa, conducta proscrita por los principios universalmente aceptados a partir de Beccaria y, desde luego, positivizados en nuestro ordenamiento, al más alto nivel jerárquico.

Surge entonces, inevitablemente, un interrogante: ¿si sólo son aplicables las normas (cuestionadas) del Decreto 1496 a los procesos iniciados con posterioridad al 4 de agosto, cómo pueden evitar el efecto que, precisamente, tratan de evitar? De ningún modo pueden evitarlo, si son rectamente aplicadas. Y no pueden hacerlo porque existe un

C-426/93

insalvable obstáculo no meramente fáctico sino de orden lógico, a saber: la imposibilidad de conferir vigencia retroactiva a una norma penal odiosa, conforme a las reglas de nuestra norma fundamental. La vocación de normas permanentes que indudablemente signa a todas las que integran el Decreto 1496, las hace ineptas para resolver problemas coyunturales como los que plantea el Estado de Conmoción Interior.

Y una última y definitiva pregunta: si son lógicamente ineptas para evitar las consecuencias que tratan de evitar y sólo pueden reglar situaciones que surjan con posterioridad al levantamiento de la conmoción, ¿qué conexidad pueden tener con las circunstancias invocadas por el Gobierno para la declaratoria de aquélla?, ninguna, desde luego, y también por esta vía se llega a la conclusión expuesta en el acápite 1 de este salvamento.

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-427
de octubre 7 de 1993

CONTRATO DE CONCESION DE OBRA PUBLICA/EXENCION TRIBUTARIA

La exención que se analiza constituye un incentivo tributario con el cual el Estado pretende estimular a los inversionistas privados para que se interesen en financiar, por la vía de esa modalidad contractual, el costo de obras públicas. El Estado en ejercicio de sus competencias constitucionales, puede establecer esa índole de incentivos, en desarrollo de una política económica y fiscal que propenda por optimizar la localización de recursos públicos y por promover el bienestar general y el desarrollo mediante el fomento de la inversión en sectores estratégicos como el de transporte y comunicaciones. Ante una situación de recursos siempre escasos y de necesidades de inversión en constante crecimiento, el Gobierno debe crear incentivos tributarios para que otras fuentes de capital confluayan a financiar la realización de obras públicas de cierta envergadura; lo contrario, podría obligar a que dichos recursos tuvieran que desplazarse de actividades socialmente más importantes aunque económicamente menos rentables.

TRIBUTACION EXCEPCIONAL/TRIBUTOS DE PROPIEDAD DE ENTIDADES TERRITORIALES-Prohibición/CONMOCION INTERIOR/ ORDEN PUBLICO-Perturbación

Si bien es clara la prohibición constitucional de que la ley conceda exenciones en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales, comoquiera que sus rentas tributarias son de su exclusiva propiedad y gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares, ha sido el criterio de esta Corte que los preceptos reguladores de la tributación ordinaria -entre ellos, los mencionados- no son aplicables a la tributación que de manera excepcional imponga el ejecutivo, en ejercicio de las facultades de conmovición interior, para hacer frente a la perturbación del orden público.

Ref.: Expediente N° R. E. 049.

Revisión oficiosa del Decreto 1400 de julio 19 de 1993, "por el cual se adoptan medidas en relación con la contribución creada por el Decreto 2009 de 1992".

C-427/93

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobada según Acta N° 62.

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 214, numeral 6° de la Constitución Política, la Secretaría General de la Presidencia de la República remitió oportunamente a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto Legislativo 1400 de julio 19 de 1993, “por el cual se adoptan medidas en relación con la contribución creada por el Decreto 2009 de 1992”.

En los términos del artículo 241, numeral 7° de la Carta Política, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, el suscrito ponente avocó el conocimiento del Decreto en cuestión, decretó pruebas y ordenó fijar en lista el presente proceso, por el término de cinco (5) días para efectos de la intervención ciudadana.

Del mismo modo, de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 242 y 277 del Estatuto Supremo dispuso que una vez expirado el período probatorio así como el de fijación en lista, se diese traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto fiscal de su competencia.

Igualmente ordenó comunicar la iniciación del proceso a los Señores Ministros de Hacienda y de Obras Públicas para que, si lo estimaren pertinente, presentaran su concepto sobre el Decreto materia de la revisión oficiosa que cursa en las presentes diligencias.

Como se han cumplido los requisitos y trámites previstos para la revisión automática tanto en la Carta Política como en el Decreto 2067 de 1991, procede esta Corte a resolver definitivamente sobre su constitucionalidad.

II. TEXTO

El texto del Decreto sometido a examen, conforme a su publicación en el “Diario Oficial” N° 40954 del lunes diecinueve (19) de julio del año en curso, es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1400 DE 1993
(julio 19)

por el cual se adoptan medidas en relación con la contribución creada por el Decreto 2009 de 1992.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 829 de 1993,

CONSIDERANDO:

Que por Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario;

Que en desarrollo de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 213 de la Carta, por Decreto 829 de 1993 se prorrogó el Estado de Conmoción Interior por noventa días calendario;

Que por Decreto 2009 de 1992 se estableció una contribución a cargo de todas las personas que suscriban con entidades de derecho público contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías;

Que dicha contribución equivale al cinco por ciento (5%) del contrato o de la adición y debe pagarse dentro del mes siguiente a la suscripción del contrato;

Que la contribución a que se ha hecho referencia no se ajusta a las características especiales del contrato de concesión de obra pública, en el cual el contratista queda obligado a ejecutar las obras y sólo posteriormente recibe como contraprestación los derechos o tarifas que cobre a los usuarios con la aprobación de la autoridad competente, o una participación en el producido de dichos derechos o tarifas,

DECRETA:

Artículo 1º. La celebración o adición de contratos de concesión de obras públicas no causará la contribución establecida por el Decreto 2009 de 1992.

Artículo 2º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y mantendrá su vigencia por el tiempo que dure la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue en desarrollo de lo dispuesto por el tercer inciso del artículo 213 de la Constitución Política.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., el 19 de julio de 1993.

(Siguen firmas)».

III. ELEMENTOS PROBATORIOS

Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio sobre aspectos relevantes para la decisión, en la providencia en que asumió el conocimiento del proceso, el suscrito Magistrado ponente decretó un período probatorio para que el Secretario General de la Presidencia de la República tramitara con las pertinentes dependencias gubernamentales el envío a esta Corporación -con destino a la revisión oficiosa que cursa en las presentes diligencias- de los sustentos probatorios y demás elementos que respaldaron la expedición del Decreto 1400 de 1993 y que el Gobierno fundamentó en que el contrato de concesión de obra pública, por razón de las características de su ejecución, no resulta compatible con la contribución establecida por el Decreto 2009 de 1992.

En tal virtud, obra en el expediente la respuesta que sobre la base de tales lineamientos remitió el Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (fls. 12 y 13) la cual retoma el concepto que sobre la aplicabilidad o no de la contribución en comento al contrato de concesión de obra pública, rindió el Secretario Jurídico del mismo Departamento, con ocasión de consulta formulada por el Director del Departamento Nacional de Planeación (fls. 14 a 16).

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

El término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio, según lo hizo constar la Secretaría General de esta Corporación en su informe de ventiséis (26) de agosto del presente año (fl. 22).

V. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

a. El Ministro de Obras Públicas y Transporte hizo uso del derecho a expresar su parecer sobre la constitucionalidad del Decreto en revisión, mediante escrito presentado el dos (2) de septiembre del presente año. Las razones por las cuales considera que el Decreto 1400 es exequible son, en resumen, las siguientes:

- El país requiere en materia de obras públicas, de enormes inversiones que no pueden ser asumidas en forma exclusiva con recursos estatales, por lo cual se hace necesario vincular al capital privado para ejecutar por lo menos parcialmente los programas diseñados.

- Uno de los mecanismos que permite al Estado obtener el aporte de capital privado a estos proyectos es el contrato de obra pública por concesión.

- La exoneración de la contribución establecida por el Decreto 2009 de 1992, consulta criterios de equidad y estimula la inversión y vinculación del sector privado a obras de capital importancia para el desarrollo económico y social del país.

b. También concurrió a defender la constitucionalidad del Decreto 1400 -aunque de manera extemporánea- el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dicho funcionario explica que con el nombrado Decreto el Gobierno busca corregir las dificultades que en la práctica ha presentado la aplicación de la contribución creada por el Decreto 2009 de 1992 al contrato de concesión de obra, dada la estructura misma de ese sistema.

VI. EL MINISTERIO PUBLICO

El Jefe del Ministerio Público consignó en oficio N° 283 del pasado siete (7) de septiembre el concepto de su competencia.

El Procurador estima que el Decreto *sub examine* cumple con las exigencias formales estatuidas en la Carta Política pues, por una parte, su expedición tuvo lugar dentro del límite temporal de la segunda prórroga de la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y, de la otra, lleva la firma del Presidente, de trece (13) de sus Ministros y del Comandante General de las Fuerzas Militares a la sazón encargado de las funciones de la cartera de Defensa.

Por otro aspecto, considera que de este Decreto son predicables las consideraciones que la Corte hizo al examinar la conexidad del Decreto legislativo 2009 de 1992 habida consideración a que su alcance se contrae a modificar algunos aspectos de las medidas que se adoptaron en aquél.

Desde el ángulo material tampoco encuentra el Procurador tacha alguna de inconstitucionalidad en el Decreto revisado pues, observa, este se limita a modificar el 2009 de 1992 en el sentido de excluir los contratos de concesión de obras públicas de la contribución especial que aquél creó y que esta Corporación declaró exequible mediante Sentencia C-083 de 1993.

De esta forma, concluye, ninguna de las previsiones del Decreto en estudio contraviene canon constitucional alguno; por el contrario, afirma, se enmarcan dentro de las competencias que puede ejercer el Presidente de la República durante el régimen del Estado de Excepción.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

a. Competencia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 214-6 y 241-7 de la Carta Política, compete a esta Corporación revisar la constitucionalidad del presente Decreto, como quiera que fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la misma y con fundamento en la declaratoria de conmoción interior efectuada mediante el Decreto 1793 de 1992, cuya vigencia fue prorrogada por períodos sucesivos de noventa (90) días mediante los Decretos legislativos 261 del 5 de febrero y 829 de mayo 6 de 1993 que esta Corporación declaró exequibles mediante Sentencias C-031 de 1992; C-154 y C-294 de 1993, respectivamente.

b. Los antecedentes del Decreto 1400 de 1993 y su vigencia.

Para los efectos de este fallo conviene tener en cuenta que la cuestión de constitucionalidad que en esta oportunidad se examina, se relaciona estrechamente con la contribución especial que el Gobierno Nacional creó mediante el Decreto legislativo N° 2009 de 1992, como gravamen a cargo de todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías o que celebren contratos de adición al valor de los existentes, equivalente al cinco por ciento (5%) de su valor, con miras a destinar su recaudo, conforme al artículo 4º del citado Decreto a:

“...dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipos de comunicaciones, montaje y operación de redes de inteligencia, pago de recompensas a las personas que colaboren con la justicia y seguridad de los mismos, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, el bienestar social, la convivencia pacífica, el desarrollo comunitario y, en general, todos aquellos gastos que permitan hacer presencia real del Estado siempre y cuando estén encaminados a conjurar la crisis o a prevenir la extensión de la misma.

“...”.

La revisión constitucional de dicho Decreto cursó en la radicación N° R. E. 026 (M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz) y concluyó con la Sentencia C-083 de febrero 26 de 1993 por la cual esta Corte lo declaró exequible por considerar que las contribuciones que el Gobierno Nacional cree en tiempos de “no paz” -por ende, durante el Estado de Conmoción Interior-, para atender las erogaciones propias de las eventualidades que en ellos surgen, se avienen a la previsión implícita del artículo 338 de la Carta Política de 1991.

Para los fines de esta providencia debe además recordarse que mediante el Decreto legislativo N° 265 del 5 de febrero de 1993 el Gobierno Nacional modificó algunos aspectos instrumentales de la mencionada contribución y precisó otros relacionados con su pago y liquidación, así:

a. Deberá ser pagada por los contratistas cuando la respectiva licitación haya sido abierta con posterioridad al 1º de enero de 1993 o, en los casos en que no haya habido licitación, cuando la oferta o cotización se haya presentado a las entidades de derecho público a partir del 1º de enero de 1993 (artículo 1º);

b. Se liquidará sobre el valor del contrato descontados los impuestos que se causen directamente en razón de éste (artículo 2º), y

c. Los pagos que por concepto de la misma deban efectuar los contratistas de entidades públicas del orden nacional, serán consignados en la cuenta corriente que para tal efecto señale la Tesorería General de la Nación (artículo 3º).

La conformidad del nombrado Decreto complementario N° 265 de 1993 con la Carta Política fue también declarada por esta Corte mediante Sentencia C-155 de abril 22 de 1993, que puso término a su revisión constitucional, la cual cursó en el expediente R. E. 035 y se adelantó con ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Arango Mejía.

Cabe anotar, finalmente, que en ejercicio de la facultad prevista en el inciso tercero del artículo 213 de la Carta Política, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1515 de agosto 4 de 1993, prorrogó por noventa (90) días calendario -contados a partir del pasado cinco (5) de agosto- la vigencia de algunos decretos expedidos en desarrollo de la conmoción interior, entre ellos los N°s 2009 y 265 a que se hizo mención y el N° 1400 de 1993 que es objeto de la presente revisión.

c. Los aspectos formales.

El Decreto *sub examine* reúne los requisitos que los artículos 213 y 214 del Estatuto Supremo exigen para los de su clase. En efecto, lleva la firma del Presidente; de trece de sus Ministros y la del Comandante General de las Fuerzas Militares en su condición de encargado de la Cartera de Defensa.

Además, al tiempo de su expedición el Gobierno se hallaba investido de las atribuciones legislativas que adquiere durante el estado de excepción, conforme a lo preceptuado por el artículo 213 Superior, como quiera que transcurría el término de la segunda prórroga de la vigencia del Estado de Conmoción Interior, decretada mediante el Decreto 829 del seis (6) de mayo pasado, por noventa (90) días calendario contados a partir del siete (7) de mayo de 1993 y que esta Corporación declaró ajustada a la Carta según Sentencia C-294 de julio veintinueve (29) del presente año. (M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Su artículo 2º además indicó en forma expresa que el Decreto entraría a regir a partir de su publicación, la cual tuvo lugar, según fue anotado, el lunes diecinueve (19) de julio del presente año, en el N° 40954 del "Diario Oficial", señaló su vigencia transitoria -por el tiempo que durara la conmoción interior-, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogara en ejercicio de sus facultades constitucionales, como en efecto lo hizo. Dicho precepto finalmente dispuso que sus efectos se limitarían a suspender las normas que le fueran contrarias que es lo acorde con su naturaleza excepcional.

Infiérese de lo anterior que, por el aspecto analizado, el Decreto materia de este proceso cumple con los requisitos que la Carta Política prescribe para los de su género.

d. Conexidad.

Como quiera que esta Corte en la ya aludida Sentencia C-083 de 1993 encontró debidamente satisfecha la exigencia de conexidad respecto del Decreto N° 2009 de 1992 que creó la contribución sobre la que versa la excepción de que trata el que ahora se

revisa, valen respecto de él las consideraciones que la Corporación hizo a propósito del primero, así:

“ ...

“El Decreto crea una contribución que deberá pagarse a favor de los entes públicos, cuyos recaudos estarán destinados a dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipos de comunicaciones, montaje y operación de redes de inteligencia, pago de recompensas, y su seguridad, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes, a fin de “hacer presencia real del Estado siempre y cuando estén encaminados a conjurar la crisis o a prevenir la extensión de la misma”. Se observa claramente que el contenido material del Decreto guarda indudable conexidad con los motivos que originaron la declaratoria del Estado de Comnoción Interior (fl. 20).

“ ...”.

e. Examen material.

El artículo 1º del Decreto cuya revisión oficiosa se adelanta en el presente proceso crea una excepción a la contribución impuesta por el artículo 1º del Decreto 2009 de 1992. Ella cobija los contratos de concesión de obras públicas y los de adición que se celebren para la construcción y el mantenimiento de vías, los cuales no la causarán a partir de julio diecinueve (19) del presente año, fecha en que el referido Decreto se publicó en el “Diario Oficial” N° 40954 y en la cual entró en vigor de acuerdo a lo preceptuado en su artículo 2º.

Es bien sabido que conforme al Estatuto Contractual que aún nos rige (Decreto 222 de 1983), son contratos de obras públicas los que se celebren para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público (artículo 81).

Según la forma de pago, los contratos de obras públicas se celebran bien sea por un precio global, por precios unitarios, determinando el monto de la inversión, por el sistema de administración delegada, por el sistema de reembolso de gastos y pago de honorarios y mediante el otorgamiento de concesiones (artículo 82).

En cuanto concierne al contrato de obra pública por concesión, que es la modalidad que interesa a este examen, importa señalar que mediante este sistema una persona, el concesionario, se obliga por su cuenta y riesgo a construir, instalar, montar, mejorar, adicionar, conservar, restaurar o mantener una obra pública bajo el control de la entidad concedente a cambio de una remuneración que puede consistir en los derechos o tarifas que, con aprobación de la autoridad competente, la primera cobre a los usuarios por un tiempo determinado, o en una utilidad única o porcentual que se otorga al concesionario en relación con el producido de dichos derechos o tarifas (artículo 102).

Por contraste, en el deprecio global el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma global fija en la cual están incluidos sus honorarios; en el deprecio unitario, se pacta el precio por unidades o cantidades de obra y su valor total es la suma de los productos que resulten de

multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas, dentro de los límites que el mismo convenio fije; en los de administración delegada, la remuneración se pacta en forma de porcentaje o de precio fijo, de acuerdo con el objeto del contrato y las conveniencias del contratante.

Como puede apreciarse, tratándose de una cualquiera de las modalidades contractuales últimamente mencionadas, el contratista recibe anticipos y pagos que le permiten recuperar gradualmente costos así como percibir utilidades, por manera que, bajo esos supuestos, la contribución mencionada no resulta contraria a la equidad.

En cambio, aplicada al contrato de obra pública por el sistema de concesión, el referido gravamen resulta siendo inequitativo pues, como antes se señaló, a diferencia de los otros contratistas el concesionario no recibe suma alguna de dinero ni a la celebración del contrato ni durante su ejecución. De hecho, esa circunstancia hace que su situación contractual sea más gravosa pues, de por sí, comporta la asunción de prestaciones más onerosas como quiera que financia con sus propios recursos la obra y no recibe pagos sino después que esta se ha concluido y entra efectivamente en operación.

En punto a las razones que motivaron al Gobierno a crear la exención que se analiza, resulta oportuno traer a colación las expuestas por el apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público en su intervención:

“...a lo largo del tiempo durante el cual han tenido vigencia los Decretos 2009 de 1992 y 265 de 1993, se han presentado dificultades en la aplicación de la contribución cuando se trata de contratos de obras públicas por el sistema de concesión...”

“La razón de esta dificultad radica en la estructura misma del contrato de obra pública por el sistema de concesión...”

“En la modalidad de la concesión ...el objeto del contrato implica que el concesionario se obliga a la realización de la obra pública por su cuenta y riesgo y que la contraprestación que obtiene proviene de los derechos o tarifas que cobre a los usuarios, o de un porcentaje de lo que la entidad pública contratante reciba por concepto de dichos derechos o tarifas.

“Esto significa, por una parte, que el concesionario no recibe, a la fecha de celebración del contrato, ninguna suma de dinero. Adicionalmente, de las normas citadas puede deducirse que, en ese momento tampoco se conoce el valor final del contrato, con lo cual no existe una base clara sobre la cual la administración pueda liquidar la contribución a que se refiere el Decreto 2009 de 1992.

“De todo lo anterior se desprende que la expedición del Decreto 1400 tiene como principal fin solucionar un problema en la aplicación de normas preexistentes expedidas por el Gobierno Nacional en desarrollo del Estado de Conmoción Interior...” (fls. 5 y 6).

Desde otro ángulo complementario, la exención que se analiza constituye un incentivo tributario con el cual el Estado pretende estimular a los inversionistas privados para que se interesen en financiar, por la vía de esa modalidad contractual, el costo de obras públicas.

Para la Corte es claro que el Estado en ejercicio de sus competencias constitucionales, puede establecer esa índole de incentivos, en desarrollo de una política económica y fiscal que propenda por optimizar la localización de recursos públicos y por promover el bienestar general y el desarrollo mediante el fomento de la inversión en sectores estratégicos como el de transporte y comunicaciones. Ante una situación de recursos siempre escasos y de necesidades de inversión en constante crecimiento, el Gobierno debe crear incentivos tributarios para que otras fuentes de capital confluyan a financiar la realización de obras públicas de cierta envergadura; lo contrario, podría obligar a que dichos recursos tuvieran que desplazarse de actividades socialmente más importantes aunque económicamente menos rentables.

El Gobierno, al crear incentivos tributarios que propicien la concurrencia del capital privado a obras públicas de beneficio general, con importantes efectos multiplicadores en el desarrollo nacional -como las que mejoren la infraestructura vial y de transporte- atiende los más altos fines de la Nación. Resultan particularmente ilustrativas las reflexiones del señor Ministro de Obras Públicas quien, al respecto, señaló:

“ ...

“El país en toda su extensión, requiere en materia de obras públicas y especialmente en lo concerniente a infraestructura vial, de enormes inversiones, que definitivamente no pueden ser asumidas exclusivamente con recursos estatales, por lo cual se hace necesario vincular el concurso del capital privado para ejecutar, por lo menos parcialmente, los programas que sobre estos aspectos se encuentran diseñados.

“En este orden de ideas, encontramos que uno de los mecanismos previstos en la ley, que nos pueden permitir obtener el aporte de capital no gubernamental a estos proyectos, es el contrato de obra pública por concesión, *sistema al cual deseamos dar el más vigoroso impulso, ya que a la par que no supone la distracción de recursos, de los cuales eventualmente carecemos, podemos acometer obras de gran envergadura, sin perjuicio de otras, quizás de menor importancia en cuanto a su magnitud, pero de vital trascendencia para las comunidades de su área de influencia.* (Cursivas fuera de texto).

“Por las anteriores consideraciones que he esbozado brevemente, creemos que además de las razones contenidas en la parte motiva del Decreto 1400 de 1993, *ibidem*, las cuales compartimos plenamente, la exoneración de la contribución establecida por el Decreto 2009 de 1992, no sólo consulta criterios de la mayor equidad, sino que contribuirá grandemente a estimular la inversión y vinculación del sector privado a obras de capital importancia para el desarrollo económico y social del país...” (fls. 26 y 27).

Por lo expuesto, en sentir de esta Corte el decreto que se revisa se acompasa con las prescripciones de la Carta Política pues es apenas lógico considerar como una sana medida de política pública la exención que se ha examinado toda vez que ésta propende por la realización de los propósitos de servicio a la comunidad, de promoción de la prosperidad y del bienestar general y de mejoramiento de la calidad de vida de la población que constituyen fines principalísimos de la actividad estatal (artículos 2º y 366 C. P.). Además, como quedó visto, la exención se estructura a partir de criterios de justicia y equidad, conforme lo ordena la Carta cuando manda que la contribución al

financiamiento de los gastos e inversiones del Estado responda a tales criterios (artículo 95-9 C. P.).

Por otra parte, si bien es clara la prohibición constitucional de que la ley conceda exenciones en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales (artículo 294 C. P.) comoquiera que sus rentas tributarias son de su exclusiva propiedad y gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares (artículo 362 C. P.), ha sido el criterio de esta Corte que los preceptos reguladores de la tributación ordinaria -entre ellos, los mencionados- no son aplicables a la tributación que de manera excepcional imponga el Ejecutivo, en ejercicio de las facultades de conmoción interior, para hacer frente a la perturbación del orden público.

Finalmente, a propósito de la validez constitucional de los decretos legislativos que modifiquen otros y que sean expedidos dentro del término de vigencia del Estado de Comoción Interior, resta reiterar la jurisprudencia¹ de la Corporación que ha avalado su constitucionalidad a partir del siguiente razonamiento:

“...A diferencia de lo que acontece con el ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10) que se van agotando a medida que se usan por el Presidente de la República en razón de que éste no actúa allí como legislador permanente sino que cumple una comisión a él confiada por el Congreso, tratándose de las atribuciones propias de los estados excepcionales (artículos 212, 213 y 215 C. N.) la naturaleza misma de las situaciones de crisis que se pretende conjurar -las cuales son eminentemente variables y requieren de una inmediata y efectiva reacción estatal que impida su desbordamiento o la extensión del daño que causan- hace que la posibilidad de modificación o adaptación sean inherentes a las excepciones, atribuciones que la Carta confiere al Jefe del Estado en las señaladas hipótesis”. (Cursivas fuera de texto).

VIII. DECISION

Con fundamento en las razones que anteceden la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto legislativo 1400 de julio 19 de 1993, “por el cual se adoptan medidas en relación con la contribución creada por el Decreto 2009 de 1992”.

Notifíquese, publíquese, copíese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

¹ Corte Constitucional. -Sala Plena-. Sentencia C-153/93. Revisión constitucional del Decreto 262 del 5 de febrero de 1993, “por el cual se modifica el Decreto 07 de 1993”. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, p. 7.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-464 de octubre 21 de 1993

CONMOCION INTERIOR-Prórroga/SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION

La prórroga de algunos de los decretos legislativos dictados durante el Estado de Conmoción Interior, es constitucional, por la evidente conexidad que existe con las causas que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y porque el Gobierno hizo uso de una expresa atribución constitucional, dentro de unos límites de discrecionalidad, que se juzgan razonables y proporcionales a las circunstancias que le sirven de causa, pues aún subsisten los factores de anormalidad en materia de orden público, que justificaron la expedición de dichos decretos.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° R. E. 053.

Tema: Revisión Constitucional del Decreto 1515 de agosto 4 de 1993, "por el cual se prorroga la vigencia de algunos decretos expedidos en desarrollo del Estado de Conmoción Interior".

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante Acta N° 64, correspondiente al veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento del numeral 6° del artículo 214 de la Carta Política, el Presidente de la República, por intermedio de la Secretaría General, envió a esta Corporación copia auténtica del Decreto 1515 del cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), expedido por el Gobierno Nacional.

De conformidad con lo estipulado por el numeral 7° del artículo 214 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional avocó el conocimiento del proceso de la referencia y ordenó su fijación en lista por el término de cinco (5) días, para efectos de la intervención ciudadana.

De acuerdo con los artículos 242 y 277 de la Carta, se dispuso por esta Corporación que, una vez fijado en lista el negocio, se corriera traslado al señor Procurador General de la Nación para que dentro del término de rigor, rindiera concepto; de igual manera, se ordenó informar al señor Presidente de la República la iniciación del presente proceso.

II. TEXTO DEL DECRETO

DECRETO NUMERO 1515 DE 1993
(agosto 4)

por el cual se prorroga la vigencia de algunos decretos expedidos en desarrollo del Estado de Conmoción Interior

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

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1793 del 18 de noviembre de 1992, se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de su expedición.

Que a pesar de que las disposiciones excepcionales dictadas por el Gobierno Nacional han contribuido a hacer frente a la perturbación del orden público, la persistencia de las causas de agravación de la misma hizo indispensable que el Gobierno Nacional prorrogara el Estado de Conmoción Interior en dos ocasiones, por períodos de noventa (90) días calendario cada uno, el último de los cuales vence el cuatro (4) de agosto de 1993.

Que no obstante la eficacia de las medidas dictadas por el Gobierno Nacional en desarrollo del Estado de Conmoción Interior es necesario prorrogar la vigencia de algunas de ellas, a fin de que se cumplan cabalmente los objetivos de las mismas y de este modo garantizar a todos los habitantes del territorio nacional el mantenimiento del orden público.

Que el artículo 213 de la Constitución Política autoriza al Gobierno Nacional para prorrogar la vigencia de los decretos dictados durante el Estado de Conmoción Interior hasta por noventa (90) días.

DECRETA:

Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 de la Constitución Política, levántese a partir del día cinco de agosto de 1993, el Estado de Conmoción Interior declarado por Decreto 1793 de 1992.

Artículo 2º Prorrógase por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de 5 de agosto de 1993, la vigencia de los Decretos legislativos números 1810, 1811, 1812, 1833, 1834, 1835, 1874, 1940, 1941, 1942, 2006, 2007, 2009, 2094 de 1992; y 05, 06, 07, 262, 265, 266, 444, 446, 542, 543, 624, 682, 828, 1400, 1495, 1496 y 1497 de 1993.

Parágrafo. Por razón de la prórroga de los Decretos legislativos 266, 624 y 682 de 1993 a que se refiere el inciso anterior, durante el término de la misma continuará suspendida en el Área Metropolitana de Medellín y Envigado la prestación y utilización

C-464/93

de los siguientes servicios de radiocomunicaciones: buscapersonas, sistemas de telefonía móvil, sistema de telefonía satelital, sistema monocanal y "trunking".

La suspensión a que hace referencia el inciso anterior no se aplicará a los servicios de radiocomunicaciones por sistemas previstos en el Decreto 682 de 1993.

Artículo 3º. Prorrógase por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 5 de agosto de 1993, la vigencia del Decreto legislativo 1873 de 1992 en los términos en que dicho decreto fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional. Por consiguiente, el texto del decreto que se prorroga no incluye las expresiones "...y de los demás organismos que determine el Gobierno Nacional" y "...cuando existiere culpa grave", contenidas en los artículos 11 y 12 del mismo, respectivamente.

Artículo 4º. Prorrógase por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 5 de agosto de 1993, la vigencia del Decreto legislativo 1875 de 1992 en los términos en que dicho decreto fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional. Por consiguiente, el texto del decreto que se prorroga no incluye el inciso segundo del artículo 5º que fue declarado inexecutable.

Artículo 5º. Prorrógase por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 5 de agosto de 1993, la vigencia del Decreto legislativo 2008 de 1992 en los términos en que dicho decreto fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional. Por consiguiente, el texto del decreto que se prorroga no incluye la expresión "...de lo contrario el Gobierno o el alcalde podrá crearlos por decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado", contenida en el artículo 2º del mismo.

Artículo 6º. Prorrógase por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir del 5 de agosto de 1993, la vigencia del Decreto legislativo 2010 de 1992 en los términos en que dicho decreto fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional. Por consiguiente, el texto del decreto que se prorroga no incluye el artículo 5º del mismo que fue declarado inexecutable.

Artículo 7º. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase».

III. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano Alirio Uribe Muñoz, solicitó la declaratoria de inexecutable del Decreto 1515 de 1993, por considerar que viola el artículo 213, en concordancia con los demás artículos del Capítulo 6 del Título VII de la Constitución Nacional; al respecto, expresa como motivos de la vulneración alegada, los siguientes:

"La Nueva Constitución en materia de control del orden público, quiso eliminar los efectos nocivos para la democracia de la anterior figura del Estado de Sitio. Y sin duda que en comparación con el art. 121 de la Carta del 86, las actuales disposiciones de la Constitución son un progreso significativo en el control y límites del ejercicio de las facultades extraordinarias y en el respeto de los derechos ciudadanos".

"Unido a lo anterior, se impone un plazo que no puede superar los 270 días durante el cuatrienio de Gobierno, divididos en tres períodos de máximo 90 días cada uno, el

último de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado. No puede tolerarse una interpretación distinta como la que sostiene de que el límite es en el lapso de un año o de que se puede declarar más de tres veces en el mismo período presidencial siempre y cuando no se sobrepasen los 270 días”.

“Frente a las prórrogas, al leer las Gacetas Constitucionales y escuchar los debates que se transmitían por televisión en directo desde el seno de la Asamblea Constituyente, se esclarece que el fin era transformar radicalmente la nefasta figura del Estado de Sitio. Con el Decreto 1515 se está reeditando esta figura al pretender prorrogar por encima de los 270 días los decretos expedidos durante la conmoción interior, lo cual es contrario al espíritu de la Carta, cosa diferente es que el Gobierno Nacional al no utilizar la totalidad de los 270 días pueda prorrogar hasta por 90 días la vigencia de los mismos pero sin sobrepasar ese límite, es decir, si el Gobierno Nacional utiliza la conmoción interior por cualquier término inferior a los 270 días, puede prorrogar los decretos hasta por 90 días pero nunca sobrepasar esos 270 días”.

“A partir de lo anterior, en el caso que nos ocupa, el Gobierno Nacional ya utilizó la totalidad de los 270 días de conmoción interior y por tanto los decretos son improrrogables por haber agotado en su totalidad los 270 días de conmoción interior. De no ser así estaríamos frente al hecho de que de facto el Gobierno Nacional pueda decretar múltiples conmociones incluso de apenas un día y proferir decretos para que a su vez se prorroguen por noventa días lo cual nos llevaría a un estado de conmoción sin solución de continuidad, es decir permanente, recogiendo exactamente los mismos vicios del Estado de Sitio de la Carta del 86”.

Por otra parte, resalta, que “el decreto impugnado que es para levantar y prorrogar los decretos de conmoción, termina tomando nuevas medidas con nuevas normas y prorrogándolas automáticamente, lo cual viola la preceptiva constitucional; ello se observa en el parágrafo del artículo segundo del decreto que se revisa, el cual establece que por razón de la prórroga de los Decretos legislativos 266, 624 y 682 de 1993 a que se refiere el inciso anterior, durante el término de la misma continuará suspendida en el Área Metropolitana de Medellín y Envigado la prestación y utilización de los siguientes servicios de radiocomunicaciones: buscapersonas, sistemas de telefonía móvil, sistema de telefonía satelital, sistema monocal y *trunking*. La suspensión a que hace referencia el inciso anterior no se aplicará a los servicios de comunicaciones por sistemas previstos por el Decreto 682 de 1993”.

IV. INTERVENCION DEL SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

El Secretario General de la Presidencia, Dr. Miguel Silva Pinzón, justifica la constitucionalidad del decreto en revisión, entre otras, por las siguientes razones:

“La posibilidad de prórroga de la vigencia de los decretos dictados durante el Estado de Conmoción Interior está consagrada en la norma que se ha transcrito y parte de la consideración de que en muchos casos una vez adoptada una medida para resolver la crisis, es necesario que la vigencia de la misma se prolongue con el fin de que la misma cumpla plenamente su objetivo y así evitar que los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de conmoción puedan volver a convertirse en un factor perturbador. En efecto, si bien durante el estado de conmoción pueden sentarse las bases para

C-464/93

lograr la normalidad, el restablecimiento definitivo de la paz supone con frecuencia que las decisiones adoptadas continúen produciendo efectos durante un término adicional”.

“A lo anterior se agrega que ciertos hechos pueden llegar a perturbar gravemente el orden público debido a que en algunos eventos la legislación ordinaria no contempla instrumentos adecuados para luchar contra ellos, lo cual da lugar a que se produzca una crisis que debe ser resuelta accediendo a las facultades que confiere al Gobierno el artículo 213 de la Constitución Política”.

“Así sucedió bajo la Constitución de 1886 en materia de terrorismo. En efecto, la gravedad de las conductas antijurídicas de los grupos guerrilleros y de la delincuencia organizada dio lugar a que el ejercicio de las facultades del Estado de Sitio el Gobierno dictara medidas para luchar contra el terrorismo, las cuales fueron convertidas posteriormente, por expresa autorización del constituyente, en legislación permanente”.

“No sobra recordar que para atacar las causas de la perturbación del orden público no es suficiente tomar medidas para reprimir uno o más actos violentos, sino adoptar disposiciones que permitan controlar los factores por los cuales dichos actos producen y adquieren su capacidad perturbadora. Esta razón impone adoptar normas jurídicas que a la postre deben convertirse en permanentes para evitar que vuelva a afectarse el orden público”.

“En efecto, en aquellos eventos en que determinados grupos perturban el orden aprovechándose de la ausencia de una legislación apropiada, es claro que si bien el Gobierno puede hacer frente a la crisis ejerciendo las facultades que le confiere el artículo 213, la solución definitiva de las causas de perturbación sólo se logra a través de medidas de carácter permanente. Es por ello que una de las finalidades de la autorización constitucional de prorrogar las medidas consiste en permitir que el Congreso de la República disponga de un lapso adecuado para estudiar la medida y si lo considera conveniente convertirla en legislación permanente. De esta manera el constituyente buscó eliminar un factor que impedía el levantamiento del Estado de Sitio y que consistía en la pérdida de la vigencia de medidas dictadas para luchar contra determinados hechos perturbadores del orden público”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, conceptuó que el decreto materia de estudio es exequible, toda vez que la normatividad objeto de control, además de que cumple con los requisitos de forma exigidos por el artículo 213 de la Constitución Nacional, materialmente es constitucional. En cuanto a este último aspecto, señaló:

“Es evidente que las medidas que se prorrogan no riñen con preceptiva constitucional alguna, puesto que su conformidad con el Ordenamiento Superior fue verificada por esa H. Corporación, en Sentencias N^{os} C-033, C-034, C-035, C-052, C-059, C-060, C-066, C-068, C-069, C-072, C-073, C-076, C-077, C-082, C-083, C-098, C-153, C-155, C-169, C-197, C-206, C-214, C-261, C-266, C-267 y C-271”.

“Como bien se advierte (arts. 3^o y ss.), en aquellos casos en que la Corte determinó la inconformidad constitucional parcial, el Gobierno en el Decreto 1515 excluyó de la prórroga las expresiones halladas inexecutable ajustando la prolongación, como en el

Decreto 1875 de 1992, a los términos en que dicho ordenamiento fue declarado exequible (C-058, C-136, C-075, C-175)".

"Ahora bien, según se lee en la parte considerativa del Decreto 1515 de 1993, el Gobierno sostiene que a pesar de la eficacia de las medidas dictadas en desarrollo del Estado de Conmoción Interior, es indispensable aún prorrogar la vigencia de algunas de ellas, con el propósito de que se cumplan cabalmente los objetivos de las mismas y de este modo garantizar a la comunidad el mantenimiento del orden público".

"Para este despacho, supuesta la eficacia parcial de las medidas adoptadas en procura de restablecer el orden público, que como lo hemos dicho en otras oportunidades, es difícil de determinar (y se dice parcial, porque si lo fuera totalmente, el Gobierno no tendría que haber acudido al expediente de su extensión en los términos del inciso tercero del artículo 213), y supuesto, así mismo, que la teleología de las medidas de orden público es impedir la extensión de sus efectos, lo cierto es que en esta coyuntura donde el ejecutivo demandará al Congreso la adopción con carácter permanente de muchas de esas medidas, el órgano legislativo debe asumir su papel de orientador de la política criminal a corto y en largo plazo, como foro natural para estas determinaciones, y así evitar, el riesgo de que se creen regímenes paralelos, eventualmente lesivos de la Carta. Además, como ya se ha dicho, de acuerdo con el tercer inciso del artículo 213, es facultad del Gobierno Nacional prorrogar la vigencia de los decretos dictados durante el Estado de Conmoción Interior hasta por noventa días más".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia.

De conformidad con los artículos 214 numeral 6º y 241 numeral 7º de la Carta Política, corresponde a la Corte Constitucional, decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto legislativo que levanta el Estado de Conmoción Interior y prorroga la vigencia de los decretos dictados por el Gobierno con fundamento en el artículo 213 de la Norma Superior.

2. El Decreto 1515 de 1993 es un decreto legislativo.

Es incuestionable que el decreto que se revisa, esto es, el decreto por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y prorroga la vigencia de algunas medidas dictadas bajo su amparo, exhibe el carácter de decreto legislativo, pues, se trata de un conjunto normativo, dictado por el Presidente de la República dentro del mismo proceso de dicho estado, y la decisión obedece al mandato de la Carta Política que prevé la declaratoria de restablecimiento del orden público, cuando cesen las causas que originaron la conmoción interior; restauración que comporta la extinción de los decretos de conmoción interior, sin perjuicio de que pueda prorrogarse la vigencia de los decretos proferidos bajo el estado excepcional de conmoción, por 90 días más. Además, atendiendo el principio del paralelismo de las formas, tienen el carácter de legislativos, tanto el decreto que declara el Estado de Conmoción Interior, como el que le pone fin a dicho estado.

Adicionalmente cabría agregar que, cuando el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución Nacional le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política y con tal fin la faculta para revisar y decidir definitiva-

mente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno, con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, no excluye de dicha revisión y decisión los decretos legislativos que se profieran para levantar el estado de excepción.

3. Constitucionalidad del Decreto 1515 de 1993 desde el punto de vista formal.

En lo que respecta al aspecto formal, la Corte encuentra que no existe vicio de forma alguno que afecte la constitucionalidad del Decreto 1515 de 1993, pues, en primer lugar, su expedición se produjo dentro del término previamente señalado por la Constitución Política, esto es, antes de que vencieran los 270 días que suman los términos de vigencia de los Decretos 1793 del 8 de noviembre de 1992 (por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional), 261 del 5 de febrero de 1993 y 829 del 6 de mayo de 1993, (por los cuales se prorrogó el Estado de Conmoción Interior); los cuales fueron declarados constitucionales por esta Corporación, en las Sentencias C-031, C-154 y C-294 de 1993, respectivamente.

Igualmente, en cuanto a los requisitos de forma, la Corte constata lo siguiente: * el artículo 213 de la Constitución Política autoriza al Gobierno Nacional para levantar el Estado de Conmoción Interior y prorrogar la vigencia de los decretos dictados durante dicho estado; * la extensión temporal que el Decreto 1515 de 1993, hace de los decretos de conmoción interior, en él relacionados, no excede los noventa (90) días calendario a que alude el último aparte del inciso 3 del artículo 213 de la Carta; * el ejecutivo presentó la correspondiente y fundada motivación para que la Corte, en ejercicio de sus competencias como Juez y guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, decida si existe o no fundamento expreso y razonable para dicha prórroga; * el decreto fue firmado por el Presidente de la República y todos sus Ministros, entre éstos, por el Viceministro de Vivienda, Desarrollo Urbano y Agua Potable, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Desarrollo Económico.

4. Constitucionalidad del Decreto 1515 de 1993 desde el punto de vista material.

En cuanto hace al levantamiento del Estado de Conmoción Interior, como en lo que respecta a la prórroga de la vigencia de los decretos dictados bajo su amparo, se examinará el aspecto material, como es la constitucionalidad del decreto desde el punto de vista de su conexidad fáctica, su razonabilidad y proporcionalidad.

4.1. Conexidad entre los hechos que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior, y las razones invocadas para prorrogar la vigencia de algunas de las medidas tomadas bajo dicho estado.

Esta Corte aprecia la existencia de una coincidencia entre los motivos expuestos por el Gobierno Nacional al declarar el Estado de Conmoción Interior y sus prórrogas, con las razones que invoca para decretar la prórroga de algunos de los decretos dictados durante la vigencia de dicho estado. El decreto objeto de revisión, se inspira en la necesidad de dar cumplimiento cabal a las medidas adoptadas durante el Estado de Conmoción Interior, a efecto de garantizar el mantenimiento del orden público, perturbado de tiempo atrás, en razón de las acciones de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada contra la fuerza pública, la población civil, la administración de justicia y la infraestructura económica del país.

4.2. La prórroga se limita a algunos de los decretos dictados durante el Estado de Conmoción, y cuyas normas han sido declaradas exequibles.

De la exacta constatación de las fechas de expedición de los decretos legislativos, cuya vigencia a través del Decreto 1515 de 1993 se prorroga, y del minucioso examen de las decisiones que esta Corte ha proferido respecto a los mismos, observa la Sala, lo siguiente:

- Los decretos fueron expedidos dentro del Estado de Conmoción Interior, el cual fue declarado el 8 de noviembre de 1992, mediante el Decreto 1793, y prorrogado en dos ocasiones, por 90 días en cada oportunidad, a través de los Decretos 261 y 829 de 1993; en tal virtud, el referido estado de excepción tuvo vigencia hasta el 4 de agosto de 1993; las medidas que ahora se prorrogan, fueron tomadas en las siguientes fechas:

Decretos 1810, 1811 y 1812 (noviembre 9 de 1992), Decretos 1833, 1834 y 1835 (noviembre 13 de 1992), Decretos 1873, 1874 y 1875 (noviembre 20 de 1992), Decretos 1940, 1941 y 1942 (noviembre 30 de 1992), Decretos 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 (diciembre 14 de 1992), Decreto 2094 (diciembre 29 de 1992), Decretos 05, 06 y 07 (enero 6 de 1993), Decretos 262, 265 y 266 (febrero 5 de 1993), Decretos 444 y 446 (marzo 8 de 1993), Decretos 542 y 543 (marzo 23 de 1993), Decreto 624 (abril 1º de 1993), Decreto 682 (abril 12 de 1993), Decreto 828 (mayo 6 de 1993), Decreto 1400 (julio 14 de 1993), Decretos 1495, 1496 y 1497 (agosto 3 de 1993).

- Los decretos, citados, fueron declarados constitucionales por esta Corte, así:

Decretos del año 1992: 1810 (Sentencia C-034, febrero 8 de 1993), 1811 (Sentencia C-032, febrero 8 de 1993), 1812 (Sentencia C-033, febrero 8 de 1993), 1833 (Sentencia C-052, febrero 18 de 1993), 1834 (febrero 8 de 1993), 1835, (Sentencia C-068, 25 de 1993), 1874 (Sentencia C-066, febrero 24 de 1993), 1940 (Sentencia C-069, febrero 22 de 1993), 1941 (Sentencia C-059, febrero 23 de 1993), 1942 (Sentencia C-060, febrero 22 de 1993), 2006 (Sentencia C-072, febrero 25 de 1993), 2007 (Sentencia C-098, febrero 27 de 1993), 2009 (Sentencia C-083, febrero 26 de 1993) y 2094 (Sentencia C-073, febrero 25 de 1993).

Decretos del año 1993: 005 (Sentencia C-076, febrero 25 de 1993), 006 (Sentencia C-077, febrero 25 de 1993), 007 (Sentencia C-082, febrero 26 de 1993), 262 (Sentencia C-154, abril 22 de 1993), 265 (Sentencia C-155, abril 22 de 1993), 266 (Sentencia C-169, abril 29 de 1993), 444 (Sentencia C-197, mayo 20 de 1993), 446 (Sentencia C-206, junio 2 de 1993), 542 (Sentencia C-214, junio 9 de 1993), 543 (Sentencia C-261, julio 1º de 1993), 624 (Sentencia C-266, julio 8 de 1993), 682 (Sentencia C-267, julio 8 de 1993), 828 (Sentencia C-271, julio 13 de 1993), 1400 (Sentencia C-427, octubre 7 de 1993), 1495 (Sentencia C-415, septiembre 30 de 1993), 1496 (Sentencia C-426, octubre 7 de 1993) y 1497 (Sentencia C-416, septiembre 30 de 1993).

El Decreto 1873 de 1992, “por el cual se dictan medidas para la seguridad y protección de los Servidores Públicos de la Rama Judicial, del Ministerio Público y se expiden otras disposiciones”, se prorroga, pero en los términos en que dicho decreto fue declarado constitucional por esta Corporación; en consecuencia, el texto del decreto que se prorroga no incluye las expresiones “...y de los demás organismos que determine el

C-464/93

Gobierno Nacional”¹ y “...cuando existiere culpa grave”², contenidas en los artículos 11 y 12 del mismo, respectivamente, y que fueron declaradas inexecutable en la Sentencia C-058 del 22 de febrero de 1993. En consecuencia, el contenido de dichas normas, fue declarado executable y ahora se proroga, es el siguiente:

“Artículo 11. La Policía Nacional organizará un cuerpo especializado para la protección de los funcionarios y exfuncionarios de la Rama Judicial, del Ministerio Público, contra los riesgos a que se vean expuestos por razón de las acciones de la delincuencia organizada y de los grupos guerrilleros”.

“Parágrafo. El funcionamiento de dicho cuerpo especial podrá ser financiado con los recursos del Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público, además de los asignados en el presupuesto nacional”.

“Artículo 12. La nación responderá por los perjuicios que se deriven de la omisión en la ejecución de los planes y programas de seguridad”.

El Decreto 1875 de 1992, “por el cual se dictan normas de conmovión interior sobre contratos y sanciones aplicables a los contratistas”, se proroga, en las condiciones en que dicho decreto fue declarado constitucional por esta Corte en la Sentencia C-136 del 15 de abril de 1993; por lo tanto, el texto del decreto que se proroga no incluye el inciso segundo del artículo 5º que fue declarado inexecutable en la Sentencia C- 136 del 15 de abril de 1993. El inciso aludido señalaba: “Incurrirá en causal de mala conducta el funcionario que no declare la caducidad del contrato dentro de los dos días siguientes a la fecha en que se haya recibido la respectiva solicitud”³. Por consiguiente, el contenido que ahora se proroga es el siguiente:

“Artículo 5º. Cuando el Procurador General de la Nación o el Fiscal General de la Nación en desarrollo de investigaciones adelantadas en ejercicio de sus funciones, establezcan la existencia de las conductas a que se refieren los artículos 2º y 3º, solicitará a la autoridad competente que declare la caducidad del contrato, con base en las circunstancias que señalen dichos funcionarios en su solicitud.

El Decreto 2008 de 1992, “por el cual se dictan medidas presupuestales referentes a las entidades territoriales”, se proroga, pero en los términos en que dicho decreto fue declarado executable por esta Corte en la Sentencia C-075 del 25 de febrero de 1993; así entonces, el artículo 2º del decreto que se proroga no incluye la expresión “... de lo contrario el Gobierno o el alcalde podrá crearlos por decreto, dentro de los 8 días

¹ En cuanto a este aparte del artículo 11 del Decreto 1873 de 1992, la Corte encontró ilógico, que se extendiera la seguridad especial a organismos no determinados ni determinables, pues se faltaría a la conexidad que debe obrar entre las razones que llevaron a declarar el Estado de Conmovión Interior y el decreto *ibidem*.

² En cuanto a este aparte del artículo 12 del Decreto 1873 de 1992, la Corte estimó que predicar la responsabilidad de la Nación, sólo en casos de “culpa grave”, constituye un injustificado trato preferencial para el Estado, y un desconocimiento del artículo 90 de la Carta, que no hace tal diferenciación.

³ Este inciso fue declarado inconstitucional porque obligaba en forma apremiante a las autoridades administrativas, dentro del breve lapso de dos días, a declarar la caducidad del contrato, a petición del Procurador General de la Nación o del Fiscal General de la Nación, para apartarse del criterio prefijado en la orden de la Procuraduría o Fiscalía, con lo cual se invadía una órbita propia de la competencia administrativa, se vulneraba el debido proceso y el principio de imparcialidad del artículo 209 de la Constitución Política.

siguientes al vencimiento del plazo mencionado”⁴, contenida en el artículo 2º del mismo. En tal virtud, el texto que de dicho artículo se prorroga, es el siguiente:

“Artículo 2º. En aquellos departamentos o municipios que señale el Gobierno de conformidad con el artículo anterior, donde no exista Fondo de Seguridad, éste deberá crearse dentro de los veinte días siguientes a la fecha de la determinación del Gobierno Nacional; los Fondos de Seguridad que se creen en virtud del presente Decreto tendrán el carácter de “fondos-cuenta”. Los recursos de los mismos se distribuirán según las necesidades regionales de seguridad y serán administrados por el Gobernador o por el Alcalde, según el caso, o por el Secretario del Despacho en quien se delegue”.

El Decreto 2010 de 1992, “por el cual se toman medidas para aumentar la eficacia de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”, se prorroga, en las condiciones en que dicho decreto fue declarado exequible por esta Corte; en tal virtud, el texto del decreto que se prorroga no incluye el artículo 5º, declarado inexecutable a través de la Sentencia C-175 del 6 de mayo de 1993, y que establecía: “Quien sea sancionado con arresto severo, habiendo sido objeto de esta misma sanción por tres (3) veces o más durante los cinco (5) años anteriores a la imposición de dicha sanción, incurrirá en causal de mala conducta”⁵.

El Decreto 1495 de 1993, “por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas”, se entenderá prorrogado en los términos que señaló la Sentencia C-415 de 1993 del 30 de septiembre del mismo año, a través de la cual se resolvió lo siguiente: “Primero: Declárense exequibles los artículos 1º, 2º, 3º -salvo el párrafo-, 4º, 5º, 6º, 8º y 12 del Decreto legislativo 1495 de 1993. Segundo: Declárese inexecutable el artículo 11 del mismo Decreto. Tercero: En lo relacionado con la constitucionalidad del Párrafo del artículo 3º y de los artículos 7º, 9º y 10 del Decreto 1495 de 1993, estése a lo resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia C-207 del 3 de junio de 1993, mediante la cual se declararon exequibles varios artículos con idéntico contenido sustancial”⁶.

4.3. Proporcionalidad y razonabilidad en el levantamiento del Estado de Conmoción Interior y en la prórroga de las medidas adoptadas durante su vigencia.

- No se expresó en la parte considerativa del Decreto 1515 de agosto 4 de 1993, cuáles fueron los motivos que tuvo el Gobierno para levantar el Estado de Conmoción Interior; sin embargo, es incuestionable que la razón que dio lugar a esa medida, fue el inaplazable vencimiento del término máximo de vigencia del referido estado de excepción.

⁴ Este aparte del artículo 2º del Decreto 2008 de 1992, fue considerado contrario a la Carta por cuanto la facultad constitucional para crear fondos territoriales reside exclusiva y autónomamente en las asambleas para el caso de los departamentos (art. 330-5) y en los concejos en el caso de los municipios (art. 313-5).

⁵ El artículo 5º del Decreto 2010 de 1992 se declaró inconstitucional, pues la Corte consideró que a la luz del artículo 29 de la Carta, ya no es posible que las autoridades administrativas puedan imponer la sanción de arresto.

⁶ Sentencia que se profirió dentro del proceso de revisión constitucional del Decreto legislativo 445 del 8 de marzo de 1993, “por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas”.

C-464/93

El levantamiento del Estado de Conmoción Interior confirma el carácter transitorio de los estados de excepción, que por su naturaleza no constituyen instrumentos hábiles de defensa del poder institucional por encima de los derechos de las personas. Por lo tanto, siempre será de buena acogida la decisión que vuelve las cosas al estado de normalidad; máxime cuando, como se dijo antes, es un imperioso deber constitucional del Gobierno proceder a tomar dicha medida, cuando desaparezcan los motivos que condujeron a la declaratoria de la conmoción interior.

- Para esta Corte, la prórroga de algunos de los decretos legislativos dictados durante el Estado de Conmoción Interior, es constitucional, por la evidente conexidad que existe con las causas que determinaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y porque el Gobierno hizo uso de una expresa atribución constitucional, dentro de unos límites de discrecionalidad, que se juzgan razonables y proporcionales a las circunstancias que le sirven de causa, pues aún subsisten los factores de anormalidad en materia de orden público, que justificaron la expedición de dichos decretos. En efecto, analizado el contenido material de las medidas que regulan los referidos decretos, es evidente que su prórroga se justifica por las siguientes razones :

- a. Las medidas fiscales y presupuestales que han servido de fuente financiera para el mantenimiento de los organismos estatales que luchan contra los agentes de la turbación del orden público, se justifican si se tiene en cuenta que la acción de dichos organismos debe continuar, a pesar del levantamiento del Estado de Conmoción Interior;

- b. Las medidas tomadas con respecto a los medios de comunicación, se estiman útiles, en atención a que es incuestionable, que aun en situaciones de normalidad debe evitarse que organizaciones delincuenciales se valgan de dichos medios para alterar la tranquilidad pública;

- c. En razón de que el porte o utilización de las armas, municiones y explosivos, constituye un elemento de perturbación del orden público, es conveniente mantener, así sea transitoriamente, las normas que al respecto se expidieron, con el fin de contrarrestar las acciones de los grupos guerrilleros y del narcotráfico;

- d. El mantenimiento de disposiciones encaminadas a fortalecer la justicia, se justifica, dado que la pérdida de vigencia de decretos, tales como el 1810 de 1992, "por el cual se otorgan funciones de policía judicial a las unidades que se conformen con el apoyo de las fuerzas militares", comprometería la investigación y el juzgamiento de los graves hechos que han perturbado el orden público;

- e. Es plausible, mantener, así sea provisionalmente, el control a los recursos de las organizaciones delincuenciales, que se ha hecho a través de decretos como el 1874 de 1992, "por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales", pues es evidente, que la suspensión de dichas normas permitiría que dichas organizaciones recuperen parte de la capacidad de acción que, según el Gobierno, han perdido;

- f. Ante la persistencia de los ataques de las organizaciones guerrilleras contra los recursos naturales no renovables, y los actos de terrorismo que pueden afectar a la población civil, se deben conservar las disposiciones expedidas con el fin de proteger tanto los recursos naturales aludidos, como a las víctimas de la acción terrorista;

g. En desarrollo del deber constitucional, de propender por el logro y el mantenimiento de la paz (artículo 95 numeral 6° de la C. P.), es razonable la prórroga de los decretos que prevén el diálogo con los grupos guerrilleros.

5. El párrafo del artículo 2° del Decreto 1515 es constitucional, en cuanto a través de él, simplemente se prorrogan las medidas de los Decretos 266, 624 y 682 de 1993.

El párrafo del artículo 2° del Decreto 1515 de 1993, establece:

“Por razón de la prórroga de los Decretos legislativos 266, 624 y 682 de 1993 a que se refiere el inciso anterior, durante el término de la misma continuará suspendida en el Area Metropolitana de Medellín y Envigado la prestación y utilización de los siguientes servicios de radiocomunicaciones: buscaperonas, sistemas de telefonía móvil, sistema de telefonía satelital, sistema monocanal y *trunking*.”

“La suspensión a que hace referencia el inciso anterior no se aplicará a los servicios de radiocomunicaciones por sistemas previstos por el Decreto 682 de 1993”.

No se trata en la disposición transcrita de establecer una nueva norma para conjurar la perturbación, lo cual, constitucionalmente sería improcedente, ya que en el decreto que declara restablecido el orden público y prorroga la vigencia de los decretos dictados durante el susodicho estado de excepción, sólo es dable la prolongación, más no la creación, de medidas de conmoción interior.

El inciso 2° de la norma en cuestión, es la reafirmación de lo previsto en el artículo 1° del Decreto 682 de 1993, “por el cual se modifica el Decreto 624 de 1993”, que a su vez, prorrogó la vigencia del Decreto 266 de 1993, en el que se adoptaron medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones.

El artículo 1° del Decreto 682 de 1993, establece:

“Se exceptúan de la prohibición establecida en el artículo 2° del Decreto 624 de 1993, la utilización de servicios de radiocomunicaciones por sistemas *trunking* destinados a prestar apoyo operativo interno a las funciones o actividades de las empresas públicas que presten servicios de telecomunicaciones, acueducto, alcantarillado, energía, transporte de combustibles, así como los que utilicen las autoridades de tránsito y las entidades que presten servicios de bomberos, siempre y cuando dichos servicios de radiocomunicaciones operen con equipos fijos instalados en las oficinas o en los automotores propios de las entidades”.

En conclusión, la prórroga de la normatividad a que alude el párrafo del artículo 2° del decreto objeto de revisión, es constitucional, además, porque los Decretos 266, 624 y 682 de 1993, se han erigido como una de las grandes medidas para combatir a los grupos perturbadores del orden público; así lo confirma el Gobierno Nacional, con base en informe que le enviara la Fiscalía General de la Nación, quien opina, que el mantenimiento, así sea transitorio, de dicha medida, “resulta necesario para lograr la desarticulación de las organizaciones criminales a que se ha hecho referencia y coadyuvar al restablecimiento de la paz en dicha región del país”.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, en Sala Plena, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

C-464/93

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto legislativo 1515 de 4 de agosto de 1993, por el cual se levanta el Estado de Conmoción Interior y se prorroga la vigencia de algunos decretos expedidos en desarrollo de dicho Estado de Excepción.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIAS SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES 1993
(Octubre)

**SENTENCIA No. C-457
de octubre 13 de 1993**

**CORTE CONSTITUCIONAL/TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL
DE CONSTITUCIONALIDAD/NORMA DEROGADA/SUSTRACCION
DE MATERIA**

La Corte Constitucional tiene la atribución de efectuar un control previo, automático e integral de constitucionalidad sobre los proyectos de tratados internacionales que celebre el Presidente de la República y sobre las leyes aprobatorias de los mismos, con el fin de dotar de seguridad tanto al orden jurídico interno como a los compromisos adquiridos internacionalmente. La Corte señala que la simple sustracción de materia, vale decir, la pérdida de vigencia de las normas por haber sido derogadas, suspendidas o incorporadas a otras, no obsta para que se efectúe el control de constitucionalidad cuando hayan producido efectos o puedan producirlos hacia el futuro y la Constitución se pueda ver vulnerada. La mencionada doctrina no es aplicable aquí, dado que ni el tratado internacional ni su ley aprobatoria van a entrar en vigor en virtud del acuerdo posterior de los Estados miembros, y, por ende, es imposible que produzcan efectos jurídicos, de manera que la integridad de la Constitución no se verá comprometida.

Ref.: Expediente N° L. A. T. 011.

Revisión constitucional de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Protocolo Facultativo sobre la solución de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos Administrativos, hechos en Niza el 30 de junio de 1989 y su ley aprobatoria, Ley 28 del 28 de diciembre de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre 13 de 1993.

Aprobado por Acta N° 63.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Hernando Herrera Vergara y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de revisión de constitucionalidad de la Constitución Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Protocolo Facultativo sobre la solución de controversias relacionadas con la Constitución Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos Administrativos, hechos en Niza el 30 de junio de 1989 y su ley aprobatoria, la Ley 28 del 28 de diciembre de 1992.

I. TEXTO DEL CONVENIO INTERNACIONAL Y SU LEY APROBATORIA

El texto completo de la Constitución, el Convenio, el Protocolo Facultativo para la solución de controversias relacionadas con la Unión Internacional de Telecomunicaciones y su Ley aprobatoria, 28 de 1992, aparecen a folios 2 a 101 del expediente y por su extensión no se transcribe.

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República, el 11 de noviembre de 1992, expidió la Ley 28, por medio de la cual se aprueba el Tratado Internacional relativo a la Constitución y el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, así como el Protocolo Facultativo sobre la solución de controversias surgidas con ocasión de la ejecución de dichos instrumentos. La Ley 28 consta de tres artículos, el primero de los cuales aprueba la Constitución, el Convenio, el Protocolo Facultativo y los Reglamentos Administrativos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones. El artículo 2º, por su parte, señala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el Documento Internacional aprobado por medio de la Ley 28, obliga al país a partir de la fecha de perfeccionamiento del vínculo internacional. Finalmente, el artículo 3º establece la entrada en vigor de la ley a partir de la fecha de su promulgación, la que se dio el día 29 de diciembre de 1992, fecha en que fue publicada en el "Diario Oficial" N° 40.699.

2. La Unión Internacional de Telecomunicaciones -en adelante Unión o UIT- es el organismo internacional más antiguo, que surge como una respuesta a la necesidad de la comunidad internacional de convenir multilateralmente el manejo y administración del espectro electromagnético, en beneficio de todos los países, dado su carácter de recurso natural limitado.

El 17 de mayo de 1865, los Ministros Plenipotenciarios de los principales países europeos, reunidos en París por invitación del Gobierno francés, firmaron el Convenio Telegráfico Internacional, al que se agregó el primer Reglamento Telegráfico -en forma

de anexo y de obligatorio cumplimiento por efecto de la firma o adhesión al Convenio-, documento internacional que se constituye en el primer antecedente de la Unión.

En la Conferencia de Atlantic City, celebrada en el año de 1947, en virtud de un Convenio celebrado entre la UIT y la Organización de las Naciones Unidas, la UIT entró a formar parte de la ONU y se convirtió en “el organismo especializado en telecomunicaciones” de la misma.

El desarrollo tecnológico del sector de las telecomunicaciones, así como el aumento en el número de los miembros -la UIT cuenta hoy con 175 países miembros-, han hecho necesario revisar reiteradamente el Acto Constitutivo y el Acto Operativo de la Unión, reformas entre las que se hallan las de Málaga-Torremolinos, celebrada en 1973, y la Constitución de Nairobi, firmada en 1982 y vigente mediante la Ley 46 de 1985, al igual que la de Niza, objeto de revisión en el presente caso, y que reemplaza a la de Nairobi, con el fin de adaptar su estructura y principios a los cambios que se operan en las telecomunicaciones.

3. El Tratado Internacional que se revisa por esta Corte consta de tres diferentes instrumentos: la Constitución, el Convenio y el Protocolo Facultativo sobre solución de controversias con ocasión de la ejecución de los instrumentos de la Unión (art. 4º). Los miembros se obligan a observar todas las disposiciones contenidas en estos instrumentos y en los Reglamentos Administrativos -de telecomunicaciones internacionales y de radiocomunicaciones-, en toda actividad de esta naturaleza, excepto en los servicios para la defensa nacional (art. 6º).

- El primero de ellos es la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, que se erige en el *instrumento fundamental* de la Unión. En él se reconoce el derecho soberano de los miembros a reglamentar sus telecomunicaciones, los cuales, no obstante, con el fin de facilitar las relaciones pacíficas, la cooperación internacional y el desarrollo económico y social, convienen en aceptar las disposiciones y reglamentaciones de la Unión.

Los fines perseguidos por la UIT están plasmados en el artículo 1º de la Constitución, entre los que cabe resaltar el de la cooperación internacional para el mejoramiento y empleo racional de toda clase de telecomunicaciones, la promoción y la asistencia técnica en la materia a los países en desarrollo; la promoción del desarrollo tecnológico, la eficacia de las telecomunicaciones y su uso generalizado, con el fin de lograr relaciones pacíficas, la armonización de los esfuerzos de los miembros en ese sentido; la normalización del servicio de telecomunicaciones asociada a una calidad satisfactoria y el beneficio de los países en desarrollo de los adelantos tecnológicos del sector.

Para hacer efectivas estas metas, la UIT se encargará de atribuir las bandas de frecuencias del espacio radioeléctrico, adjudicará las correspondientes frecuencias y llevará su registro, al igual que las posiciones orbitales asociadas con los satélites geoestacionarios, a fin de evitar las interferencias perjudiciales entre estaciones de diferentes países, mejorar el uso del espectro y de la órbita de los satélites geoestacionarios. En beneficio de los países en desarrollo, fomentará la cooperación internacional para el suministro de asistencia técnica y la creación, desarrollo y perfeccionamiento de sus instalaciones o redes, por intermedio de la UIT o de la ONU.

C-457/93

Promocionará el establecimiento de tarifas uniformes al nivel mínimo compatible con una buena calidad y una gestión sana e independiente. De igual forma, sentará directrices para las telecomunicaciones de las cuales dependan vidas humanas. Promoverá ante organismos financieros internacionales la concesión de líneas de crédito para desarrollar proyectos sociales que busquen extender los servicios de telecomunicaciones a las zonas más aisladas.

El artículo 2º señala los miembros de la UIT: son todos aquéllos que ya sean parte de la misma en virtud de un convenio anterior, o los Estados miembros de la ONU que posteriormente adhieran, o bien los Estados no miembros de la ONU que soliciten su admisión y se vinculen a los instrumentos que conforman la UIT. Los miembros tendrán derecho a participar en las conferencias y reuniones ejerciendo su derecho al voto, a ser elegidos para el Consejo de Administración y a presentar candidatos para los cargos electivos en los órganos permanentes (art. 3º).

El artículo 7º establece los diferentes órganos de la Unión, así: unos de reunión periódica -Conferencia de Plenipotenciarios, Consejo de Administración y Conferencias Administrativas-, y otros de carácter permanente -Secretaría General, Junta Internacional de Registro de Frecuencias (IFRB), Comité Consultivo Internacional de Radiounicaciones (CCIR), Comité Consultivo Internacional Telegráfico y Telefónico (CCITT), Oficina de Desarrollo de Telecomunicaciones (BDT) y el Comité de Coordinación-.

El capítulo II se destina a la reglamentación del servicio de telecomunicaciones, que se funda en el principio del derecho público al uso de los servicios de telecomunicaciones, con garantía de igualdad tarifaria para cada categoría de correspondencia (art. 22).

Los miembros se reservan para sí la facultad de celebrar acuerdos particulares y regionales sobre cuestiones relativas a telecomunicaciones que no interesen a la generalidad de los miembros, y siempre que no contravengan las disposiciones relativas a interferencias o perjuicios técnicos a las telecomunicaciones de otros miembros (arts. 31 y 32). En ejercicio de esta facultad, Colombia forma parte de convenios como INTELSAT -Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite-, aprobada por la Ley 54 de 1973, y la OATS -Organización Andina de Telecomunicaciones por Satélite-, instrumentos encaminados a facilitar la operación de comunicaciones por satélite. Así, el reparto de competencias que se opera entre las regulaciones de la UIT y los Convenios Regionales o especializados, radica en su distinta naturaleza: si bien el primero es el único con contenido normativo y ánimo regulador, los segundos tienen como fin operar diversos sistemas de comunicación entre grupos de países.

En materia de radiocomunicaciones, los miembros se comprometen a dar un uso limitado a las frecuencias y al espectro radioeléctrico, al mínimo indispensable para lograr un funcionamiento satisfactorio de estos servicios, de conformidad con las normas establecidas en el Reglamento de Radiocomunicaciones. En todo caso, deben tratar de evitar las interferencias perjudiciales, comprometiéndose a exigir esta conducta a las empresas privadas de explotación reconocidas o debidamente autorizadas para realizar un servicio de radiocomunicación (arts. 33 y 34).

El capítulo IV establece las condiciones de las relaciones con las Naciones Unidas, con otras organizaciones internacionales y con Estados no miembros. Como ya se

señaló, la UIT pasó a ser, en virtud de un Convenio, un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas a partir del año de 1947.

En el Capítulo V se consagran los procedimientos procedentes para la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, las enmiendas, la solución de controversias, la denuncia y la entrada en vigor de los instrumentos de la UIT y de los Reglamentos Administrativos.

- El Convenio de la UIT, que se constituye en el *acta operativa* de la UIT, es un instrumento que consta de 35 artículos, en el que se regula el funcionamiento de los órganos de la Unión, los requisitos que deben reunir los candidatos a los cargos directivos en los mismos, los procedimientos de toma de decisiones, la convocatoria o invitación a las distintas conferencias, acreditación de las delegaciones enviadas por los Miembros, las condiciones de su participación, así como de las empresas privadas, organismos científicos o industriales que soliciten participación en las conferencias, el reglamento interno de las conferencias y otras reuniones, al igual que disposiciones relativas al arbitraje y la enmienda del Convenio.

- El Protocolo Facultativo sobre la solución de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión, el Convenio o los Reglamentos Administrativos, establece un procedimiento de arbitraje distinto al previsto en el Convenio, como alternativa adicional.

- La aprobación de la Constitución, el Convenio y el Protocolo Facultativo de la UIT, conlleva, por sí misma, la sujeción a los Reglamentos Administrativos de telecomunicaciones internacionales y de radiocomunicaciones.

4. La señora Ministra de Relaciones Exteriores, en respuesta a un cuestionario formulado por el Magistrado Ponente, consideró inoportuno pronunciarse sobre el tratado internacional objeto de revisión. Expresa que los instrumentos internacionales suscritos en Niza en 1989 y que habrían de sustituir el Convenio Internacional de Telecomunicaciones de la UIT realizado en Nairobi en 1982, aprobado mediante la Ley 46 de 1985, no entrarán en vigor por decisión de las partes tomada en la Conferencia de Plenipotenciarios Adicional celebrada en diciembre de 1992 en Ginebra. En esa oportunidad se adoptó la nueva Constitución y Convenio de la Organización, suscritos por Colombia, los cuales habrán de reemplazar los textos de Nairobi. Adicionalmente, en razón de lo anterior por medio de la recomendación COM5/A, la Conferencia solicitó a los miembros no iniciar los procedimientos nacionales para la ratificación de los instrumentos convenidos en Niza en 1989.

6. En idéntico sentido se pronunció el señor Ministro de Comunicaciones, en respuesta a las preguntas formuladas por el Magistrado Ponente, escrito en el que se lee lo siguiente:

“a. El instrumento fundamental de la Unión Internacional UIT actualmente vigente, es el Convenio Internacional de Telecomunicaciones, suscrito en Nairobi el 6 de noviembre de 1982 el cual fue aprobado por Colombia a través de la Ley 46 de 1985...

“b. La Conferencia de Plenipotenciarios reunida en Niza en 1989 redactó y firmó un nuevo documento fundamental de la UIT, conformado por la Constitución y el Convenio que la complementa, los cuales una vez entraran en vigor irían a derogar y

reemplazar, en las relaciones entre las partes al Convenio Internacional de Telecomunicaciones de Nairobi.

“En el artículo 46 de la Constitución de Niza se estableció que ésta y el Convenio entraría en vigor entre las Partes el trigésimo día después del depósito del 55º instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión por un Miembro de la Unión condición ésta que no ha podido ser cumplida, ni podrá serlo, en la medida que estos instrumentos fueron modificados por la Conferencia de Plenipotenciarios Adicional reunida en Ginebra en diciembre de 1992, como más adelante se explicará...

“c. La Conferencia de Plenipotenciarios Adicional, reunida en Ginebra, en diciembre de 1992, fue convocada con el exclusivo propósito de modificar la estructura y agilizar los métodos de trabajo de la UIT, y consignar tales modificaciones en los instrumentos fundamentales de la Unión.

“Como consecuencia de los cambios de estructura, fue modificada tanto la Constitución de Niza, como el Convenio que la complementa.

“La Constitución y el Convenio firmados en Ginebra en diciembre de 1992, dejaron sin posibilidad de entrar en vigor a los instrumentos de Niza, toda vez que se convino que entrarían en vigor el 1º de julio de 1994 entre los miembros que hayan depositado antes de esa fecha su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

“Por esta razón la Conferencia de Plenipotenciarios adicional de Ginebra (1992), aprobó la Recomendación N° 1, en la cual advierte ‘que ya no es necesario que los Miembros de la Unión inicien sus procedimientos nacionales respectivos, de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de la Constitución y el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Niza 1989) que actualmente no han entrado en vigor’ e invita ‘a todos los Miembros de la Unión a que aceleren sus procedimientos nacionales de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la Constitución y al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra 1992) y a que depositen sus respectivos instrumentos en poder del Secretario General lo antes posible, de preferencia antes del 1º de julio de 1994’...”.

7. El Magistrado Ponente invitó al Dr. Alfredo Rey Córdoba, en su calidad de experto, a rendir un concepto de carácter técnico sobre los aspectos constitucionales de la órbita geostacionaria.

Señala que sus comentarios, conforme a la invitación formulada, sólo comprometen su criterio personal. En su escrito el Dr. Rey relievra la importancia de la Constitución y el Convenio de la UIT, aunque aclara que esa versión del Convenio bajo revisión no regirá la Unión, por haber sido reemplazado por el de Ginebra de 1992. Sin embargo, considera que sus opiniones son válidas por cuanto la norma relativa a la órbita de los satélites geostacionarios en el Convenio de Ginebra, es idéntica a lo establecido en el art. 33 del Convenio de Málaga-Torremolinos de 1973, Nairobi de 1982, y Niza de 1989. Al respecto enfatiza:

“...si la Constitución de Colombia deja que esta materia se rija por lo establecido en el Derecho Internacional y solamente en ausencia de éste por las normas del Derecho Interno, no hay duda de que la normatividad existente sobre la materia en el Derecho de las Naciones -que se concentra exclusivamente en el artículo 33 del Tratado sujeto a

revisión- a mi criterio es una norma altamente conveniente para que a partir de allí, Colombia pueda continuar en los foros internacionales tratando de conseguir una aceptación de un régimen jurídico internacional que reglamente el acceso y el uso de esa órbita geoestacionaria, por cuanto que de esa normatividad internacional se desprenden los principios de equidad, eficacia y beneficio de toda la humanidad, que permiten el desarrollo de una tesis como la planteada. De la búsqueda de unos derechos preferenciales para los países en desarrollo, como se deja explicado en el documento adjunto, se derivará el uso equitativo de la órbita, sin que se afecte la eficacia económica con que ella debe ser utilizada en beneficio de toda la humanidad”.

En opinión del Dr. Rey un régimen jurídico, que consagre unos derechos preferenciales para los países en desarrollo, puede establecerse partiendo de los principios de los artículos mencionados de los distintos actos constitutivos, en los que se consagra el acceso equitativo al uso de la órbita, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países. Concluye que la tesis de la soberanía es excluyente e impráctica, mientras que la teoría que aboga por los derechos preferenciales *es atractiva para los países que aún no han accedido a posiciones en la órbita geoestacionaria*.

8. El término de fijación en lista, según informe de Secretaría General, transcurrió en silencio.

9. El Señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corte declararse inhibida para conocer de la revisión de constitucionalidad de la Ley 28 de 1992 y de los Instrumentos públicos que por ella se aprueban, por carecer de competencia para revisarlos. La razón que esgrime el Ministerio Público es la terminación del Instrumento Internacional que se analiza, decidida en la Conferencia de Plenipotenciarios de la UIT, reunida en Ginebra en diciembre de 1992. En dicha oportunidad la Conferencia decidió advertir a los miembros que los mencionados instrumentos no entrarían a regir, en razón de los nuevos textos adoptados y recomendó a los miembros no continuar con el trámite de aprobación de los mismos a nivel interno.

El Ministerio Público invoca el numeral cuarto del artículo 24 y el artículo 54, literal b, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, según los cuales, las disposiciones relativas a la terminación de un tratado, como es la mencionada, se aplican desde el momento mismo de su adopción -que puede presentarse en cualquier momento- con el consentimiento de todas las partes.

En conclusión, señala el concepto fiscal, *los tratados sometidos a examen, no están en trámite de formación y no tienen la posibilidad de ser ratificados por el Presidente de la República, y por ende tampoco pueden ser objeto del control constitucional*. En su opinión, el control sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueban, previsto en el artículo 241-13 de la C. P., se refiere exclusivamente a tratados en proceso de formación, calidad que no tienen los Instrumentos de Niza. Por ello, advierte, estos últimos no son objeto de la revisión definida en la Constitución Política. Igual anotación realiza frente a la ley aprobatoria, pues su carácter obligatorio sólo se da a partir del perfeccionamiento del vínculo internacional, como lo señala el artículo 2º de la misma.

III. FUNDAMENTOS

Competencia.

1. La celebración y el perfeccionamiento de los tratados internacionales constituye un acto complejo en cuanto implica un conjunto de actos jurídicos en virtud de los cuales un sujeto de derecho internacional manifiesta su voluntad de obligarse por un tratado. De acuerdo con la doctrina, el proceso de formación de los tratados se divide, por regla general, en dos etapas: la primera comprende la elaboración, la negociación y firma del tratado mientras la segunda abarca los actos de ratificación o adhesión y el canje de ratificaciones, a través de los cuales se perfecciona el trámite del tratado con la consecuente obligatoriedad para sus miembros. En todo este proceso interviene el Presidente de la República directamente o por intermedio de sus delegados, como Jefe de Estado y director de las relaciones internacionales (C. P. art. 189 num. 2º).

2. Las leyes aprobatorias de los tratados traducen la función normativa inherente al Congreso y, además, articulan una especie de control político a la actuación cumplida por el Presidente en el campo internacional. En virtud de la ley, se opera la incorporación del acuerdo internacional al ordenamiento jurídico interno (C. P. art. 150-16). Sin embargo, su vigencia se encuentra condicionada a la declaratoria de exequibilidad de la Corte Constitucional y al perfeccionamiento del tratado por el Gobierno mediante el canje de ratificaciones u otra formalidad equivalente de conformidad con el art. 1º de la Ley 7ª de 1944.

La Corte Constitucional tiene la atribución de efectuar un control previo, automático e integral de constitucionalidad sobre los proyectos de tratados internacionales que celebre el Presidente de la República y sobre las leyes aprobatorias de los mismos (C. P. art. 241-9), con el fin de dotar de seguridad tanto al orden jurídico interno como a los compromisos adquiridos internacionalmente.

3. La Constitución y el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones acordados en la Conferencia de Plenipotenciarios de Niza en junio de 1989, y aprobados por el Congreso mediante la Ley 28 del 28 de diciembre de 1992, no serán ratificados y, en consecuencia, no van a entrar en vigor, porque los Estados miembros de común acuerdo celebraron un nuevo tratado incorporado en las actas finales de la Conferencia Adicional de Ginebra, en la que participó Colombia y que culminó el 22 de diciembre del mismo año y en donde se dispuso su vigencia a partir del 1º de julio de 1994, fecha en la cual se derogarían y reemplazarán los textos aprobados en Nairobi en 1982 (art. 47 de la Constitución de la UIT), adoptados internamente a través de la Ley 46 de 1985.

Adicionalmente, tal y como lo resaltan en sus escritos el apoderado de la Ministra de Relaciones Exteriores y el Ministro de Comunicaciones, al igual que el Procurador en su concepto, la Conferencia de Plenipotenciarios de Ginebra aprobó la Recomendación COM5/A mediante la cual se advierte a los miembros de la Unión que no es necesario iniciar los procedimientos nacionales respectivos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de la Constitución y el Convenio de Niza acordados en 1989, que en la actualidad no han entrado en vigor y se les invita a acelerar los trámites internos para ratificar los nuevos instrumentos convenidos.

4. De conformidad con lo anterior, debe proceder la Corte a estudiar su competencia para asumir el control de constitucionalidad de una ley aprobatoria de un tratado que por decisión de sus miembros no tendrá vigencia internacional, la que sólo cabría predicar del nuevo acuerdo.

En el presente caso, los Estados miembros de la UIT han dado por terminado de común acuerdo el tratado de Niza antes de su entrada en vigor, puesto que han prestado su consentimiento para la celebración de uno nuevo en Ginebra, voluntad que por ser posterior debe prevalecer y vincula' a los Estados desde el momento mismo de su adopción ya que en este sentido sus disposiciones son de aplicación inmediata (arts. 54 lit. b. y 24 num. 4º de la Convención de Viena).

La doctrina sostenida en diversas oportunidades por la Corte señala que la simple sustracción de materia, vale decir, la pérdida de vigencia de las normas por haber sido derogadas, suspendidas o incorporadas a otras, no obsta para que se efectúe el control de constitucionalidad cuando hayan producido efectos o puedan producirlos hacia el futuro y la Constitución se pueda ver vulnerada. La mencionada doctrina no es aplicable aquí dado que ni el tratado internacional ni su ley aprobatoria van a entrar en vigor en virtud del acuerdo posterior de los Estados miembros, y, por ende, es imposible que produzcan efectos jurídicos, de manera que la integridad de la Constitución no se verá comprometida.

La Corte considera, en atención a las circunstancias atrás mencionadas, que carece de utilidad un pronunciamiento suyo de fondo sobre el tratado y la ley que lo aprueba que además de haber sido sustituido por otro, no podrá ser objeto de ratificación o canje de notas.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Declárase INHIBIDA para conocer de la Constitución y el Convenio de la Unión Internacional de Comunicaciones de Niza así como sobre la Ley 28 de 1992, aprobatoria del tratado, por sustracción absoluta de materia.

Comuníquese, copíese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-457/93

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. C-489
de octubre 28 de 1993

**TRATADO INTERNACIONAL-Contenido/REGISTRO INTERNACIONAL
DE OBRAS AUDIOVISUALES/PROPIEDAD INTELECTUAL**

El contenido material del instrumento público internacional y su ley aprobatoria, no contrarían la Carta; por el contrario, además de desarrollar un mecanismo complementario de protección de los derechos de autor, constituyen un desarrollo y aplicación del artículo 61 constitucional, que protege la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que disponga la ley, pues como se advierte, la Constitución Política de 1991 ha dejado la regulación del derecho de propiedad intelectual a la ley. El Registro Internacional de Obras Audiovisuales, persigue el fortalecimiento de la seguridad jurídica de las transacciones relativas a las obras audiovisuales, de la creación de obras audiovisuales, de los intercambios internacionales de esas obras, y contribuye a la lucha contra la reproducción y el comercio ilegal de las obras audiovisuales, lo cual indudablemente es un desarrollo de las normas constitucionales que amparan la propiedad intelectual.

Ref.: Expediente N^o L. A. T. 015.

Tema:

Revisión Constitucionalidad de la Ley 26 de 1992 "por medio de la cual el Congreso de la República aprueba el Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, adoptado en Ginebra el 18 de abril de 1989".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D. C., a los 28 días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), según Acta N^o 65 de Sala Plena.

I. ANTECEDENTES

Con el fin de dar cumplimiento a lo estipulado en el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exterio-

res, mediante oficio de fecha marzo nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993), remitió a esta Corporación, copia auténtica de la ley de la referencia.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la Corte Constitucional avocó el conocimiento del proceso de la referencia y decretó como pruebas, librar oficios a las siguientes dependencias:

a) A la Secretaría General de la Presidencia de la República y a la Ministra de Relaciones Exteriores para que en relación con el Tratado aludido, certificaran detalladamente sobre las etapas cumplidas en su negociación y celebración.

b) A las Secretarías Generales del Senado y de la Cámara de Representantes para que remitieran a esta Corporación copias auténticas de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 26 de 1992.

II. TEXTO DEL INSTRUMENTO INTERNACIONAL OBJETO DE CONTROL

«LEY 26 DE 1992
(diciembre 21)

por medio de la cual se aprueba el "Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, adoptado en Ginebra el 18 de abril de 1989.

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del "Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales", adoptado en Ginebra el 18 de abril de 1989, que a la letra dice:

TRATADO SOBRE EL REGISTRO INTERNACIONAL DE OBRAS AUDIOVISUALES

Adoptado en Ginebra el 18 de abril de 1989

Los Estados contratantes

Deseosos de incrementar la seguridad jurídica de las transacciones relativas a las obras audiovisuales y al mismo tiempo de promover la creación de obras audiovisuales así como los intercambios internacionales de esas obras y de contribuir a la lucha contra la piratería de las obras audiovisuales y de las contribuciones que las mismas contienen;

Han acordado lo siguiente:

CAPITULO I DISPOSICIONES SUBSTANTIVAS

Artículo 1 Constitución de una Unión

Los Estados parte en el presente Tratado (Denominados en adelante -los Estados contratantes-) se constituyen en Unión para el registro internacional de obras audiovisuales (denominada en adelante -la Unión-).

Artículo 2
Obra Audiovisual

A los fines del presente Tratado, se entenderá por -obra audiovisual- toda obra que consista en una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible.

Artículo 3
El Registro Internacional

1) [Creación del Registro Internacional] Se crea un Registro Internacional de Obras Audiovisuales (denominado en adelante -el Registro Internacional-) para el registro de indicaciones relativas a las obras audiovisuales y los derechos sobre esas obras, incluyendo, en particular, los derechos relativos a su explotación.

2) [Establecimiento y Administración del Servicio de Registro Internacional] Se establece un servicio de Registro Internacional de Obras Audiovisuales (denominado en adelante -el Servicio de Registro Internacional-) encargado de mantener el Registro Internacional. El Servicio de Registro Internacional constituye una unidad administrativa de la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (denominadas en adelante - Oficina Internacional y Organización- respectivamente).

3) [Sede del Servicio de Registro Internacional] El Servicio de Registro Internacional estará situado en Austria mientras esté vigente un tratado concertado a tal efecto entre la República de Austria y la Organización. En caso contrario, estará situado en Ginebra.

4) [Solicitudes] El registro de cualquier indicación en el Registro Internacional se basará en una solicitud con el contenido y la forma prescritas, presentada a tal efecto por una persona natural o jurídica facultada para presentar una solicitud, y subordinada al pago de la tasa prescrita.

5) [Personas facultadas para presentar una solicitud]

a) Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado b), estará facultada para presentar una solicitud:

i) Toda persona natural que sea nacional de un Estado contratante o que tenga su domicilio, su residencia habitual o un establecimiento industrial o comercial efectivo y real en tal Estado;

ii) Toda persona jurídica que se haya constituido en virtud de la legislación de un Estado contratante o que posea un establecimiento industrial o comercial efectivo y real en tal Estado.

b) Si la solicitud se refiere a un registro ya efectuado, también podrá presentarse por una persona natural o jurídica que no reúna las condiciones enunciadas en el apartado a).

Artículo 4
Efecto jurídico del Registro Internacional

1) [Efecto Jurídico] Todo Estado contratante se compromete a reconocer que una indicación inscrita en el Registro Internacional se considerará exacta hasta la prueba en contrario, salvo

i) Cuando la indicación no pueda ser válida en virtud de la ley sobre derecho de autor o de cualquier otra ley relativa a los derechos de propiedad intelectual sobre las obras audiovisuales de ese Estado, o

ii) Cuando la indicación esté en contradicción con otra indicación inscrita en el Registro Internacional.

2) [Salvaguardia de las leyes y tratados de propiedad intelectual] Ninguna disposición del presente Tratado podrá interpretarse en el sentido de que afecta a la ley sobre derecho de autor, ni a ninguna otra ley relativa a los derechos de propiedad intelectual sobre las obras audiovisuales, de un Estado contratante ni, si ese Estado es parte en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas o en cualquier otro tratado relativo a los derechos de propiedad intelectual sobre las obras audiovisuales, a los derechos y obligaciones derivados de dicho convenio o tratado para el Estado en cuestión.

CAPITULO II
DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

Artículo 5
Asamblea

1) [Composición] a) La Unión tendrá una Asamblea compuesta por los Estados contratantes.

b) El Gobierno de cada Estado contratante estará representado por un delegado, quien podrá estar asistido por suplentes, asesores y expertos.

2) [Gastos de las delegaciones] Los gastos de cada delegación serán sufragados por el gobierno que la haya designado con excepción de los gastos de viaje y de estancia de un delegado de cada Estado contratante, que serán a cargo de la Unión.

3) [Tareas] a) la Asamblea:

i) Se encargará de todas las cuestiones relativas al mantenimiento y desarrollo de la Unión y a la aplicación del presente Tratado;

ii) Realizará las tareas que le sean asignadas especialmente por el presente Tratado;

iii) Dará al Director General de la Organización (denominado en adelante -El director General-) directrices relativas a la preparación de las conferencias de revisión;

iv) Examinará y aprobará los informes y las actividades del Director General relativos a la Unión y le dará todas las directrices necesarias relativas a las cuestiones de la competencia de la Unión;

v) Determinará el programa y aprobará el presupuesto bienal de la Unión, y aprobará sus cuentas finales;

vi) Adoptará el reglamento financiero de la Unión;

vii) Creará un Comité Consultivo constituido por representantes de organizaciones no gubernamentales interesadas, y los comités y grupos de trabajo que considere útiles para facilitar las actividades de la Unión y de sus órganos, y decidirá periódicamente su composición;

viii) Controlará el sistema y el importe de las tasas que determine el Director General;

ix) Decidirá qué Estados no contratantes y qué organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales serán admitidos a sus reuniones en calidad de observadores;

x) Realizará cualquier otra acción adecuada para lograr los objetivos de la Unión así como todas las demás funciones útiles en el marco del presente Tratado.

b) Respecto de las cuestiones que también interesen a otras Uniones administradas por la Organización, la Asamblea adoptará sus decisiones después de haber tenido conocimiento de la opinión del Comité de Coordinación de la Organización.

4) [Representación] Cada delegado sólo podrá representar a un Estado y sólo podrá votar en nombre de éste.

5) [Votos] Cada Estado contratante dispondrá de un voto.

6) [Quórum] a) La mitad de los Estados contratantes constituirá el quórum.

b) Si no se lograra el quórum, la Asamblea podrá adoptar decisiones; no obstante, esas decisiones, con excepción de las que se refieran a su propio procedimiento, sólo serán ejecutivas si se lograra el quórum y la mayoría exigida mediante la votación por correspondencia.

7) [Mayoría] a) Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 8.2) b), y 10.2) b), las decisiones de la Asamblea se adoptarán por mayoría de los votos emitidos.

b) La abstención no se considerará como voto.

8) [Períodos de sesiones] a) La Asamblea se reunirá una vez cada dos años civiles en período ordinario de sesiones, por convocatoria del Director General, y en ausencia de circunstancias excepcionales, durante el mismo período y en el mismo lugar que la Asamblea General de la Organización.

b) La Asamblea se reunirá en período extraordinario de sesiones por convocatoria del Director General, a petición de la cuarta parte de los Estados contratantes o por iniciativa personal del Director General.

9) [Reglamento] La Asamblea adoptará su propio Reglamento.

Artículo 6 Oficina Internacional

1) [Tareas] La Oficina Internacional:

C-489/93

i) Realizará, por conducto del servicio de Registro Internacional, todas las tareas relativas al mantenimiento del Registro Internacional;

ii) Se encargará de la secretaría de las conferencias de revisión, de la asamblea, de los comités y grupos de trabajo creados por la Asamblea y de cualquier otra reunión convocada por el Director General y que trate de cuestiones relativas a la Unión;

iii) Realizará todas las demás tareas que le asigne especialmente el presente Tratado y el Reglamento mencionado en el artículo 8 o la Asamblea.

2) [Director General] El Director General es el más alto funcionario de la Unión y la representa.

3) [Reuniones distintas de los períodos de sesiones de la Asamblea] El Director General convocará cualquier comité o grupo de trabajo creado por la Asamblea y cualquier otra reunión que trate de cuestiones que interesen a la Unión.

4) [Función de la Oficina Internacional en la Asamblea y en otras reuniones] a) El Director General y cualquier otro miembro del personal que él designe participará, sin derecho de voto, en todas las reuniones de la Asamblea y de los comités y grupos de trabajo creados por la Asamblea, así como en cualquier otra reunión convocada por el Director General y que trata de cuestiones que interesen a la Unión.

b) El Director General o un miembro del personal que él designe será, de oficio, secretario de la Asamblea y de los comités, grupos de trabajo y demás reuniones mencionadas en el apartado a).

5) [Conferencias de revisión] a) El Director General preparará las conferencias de revisión siguiendo las directrices de la Asamblea.

b) El Director General podrá consultar a organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales respecto de la preparación de estas conferencias.

c) El Director General y los miembros del personal designados por él participarán, sin derecho de voto, en las deliberaciones de las conferencias de revisión.

d) El Director General o un miembro del personal que él designe será, de oficio, secretario de toda conferencia de revisión.

Artículo 7

Finanzas

1) [Presupuesto] a) La Unión tendrá un presupuesto.

b) El presupuesto de la Unión incluirá los ingresos y los gastos propios de la Unión, y su contribución al presupuesto de los gastos comunes de las Uniones administradas por la Organización;

c) Se considerarán gastos comunes de las Uniones los gastos que no sean imputables exclusivamente a la Unión, sino también a una o varias otras Uniones administradas por la Organización; la parte de la Unión en esos gastos comunes será proporcional al interés que esos gastos presenten para ella.

2) [Coordinación con otros presupuestos] El presupuesto de la Unión se establecerá teniendo debidamente en cuenta las exigencias de coordinación con los presupuestos de las demás Uniones administradas por la Organización.

3) [Fuentes de ingresos] El presupuesto de la Unión estará financiado por los recursos siguientes:

i) Las tasas adeudadas por los registros y otros servicios prestados por el Servicio de Registro Internacional;

ii) La venta de las publicaciones del Servicio de Registro Internacional y los derechos relativos a esas publicaciones;

iii) Las donaciones, especialmente de asociaciones de titulares de derechos sobre obras audiovisuales;

iv) Las donaciones, legados y subvenciones;

v) Los alquileres, intereses y otros ingresos diversos.

4) [Autofinanciación] El importe de las tasas adeudadas al Servicio de Registro Internacional, así como el precio de venta de sus publicaciones, se fijarán de manera que cubran, con todos los demás ingresos, los gastos ocasionados por la administración del presente Tratado.

5) [Continuación del presupuesto; fondos de reserva] En el caso en que el presupuesto no fuese adoptado antes del comienzo de un nuevo ejercicio, se fijará al mismo nivel que el presupuesto del período anterior, en la forma prevista en el Reglamento financiero. Si los ingresos excediesen a los gastos, la diferencia se acreditará a un fondo de reserva.

6) [Fondo de operaciones] La Unión poseerá un fondo de operaciones constituido con ingresos de la Unión.

7) [Intervención de cuentas] La intervención de cuentas será efectuada, en la forma prevista en el Reglamento financiero, por uno o más de los Estados contratantes o por interventores externos, quienes serán designados, con su consentimiento, por la Asamblea.

Artículo 8 Reglamento

1) [Adopción del Reglamento] El Reglamento adoptado al mismo tiempo que el presente Tratado quedará anexo al mismo.

2) [Modificaciones del Reglamento] a) La Asamblea podrá modificar el Reglamento;

b) Toda modificación del Reglamento exigirá una mayoría de dos tercios de los votos emitidos.

3) [Divergencia entre el Tratado y el Reglamento] En caso de divergencia entre las disposiciones del presente Tratado y las del Reglamento, prevalecerán las primeras.

4) [Instrucciones administrativas] El Reglamento preverá el establecimiento de Instrucciones administrativas.

CAPITULO III
REVISION Y MODIFICACION

Artículo 9
Revisión del Tratado

1) [Conferencias de revisión] El presente Tratado podrá ser revisado por una conferencia de los Estados contratantes.

2) [Convocatoria] La convocatoria de las conferencias de revisión será decidida por la Asamblea.

3) [Disposiciones que también podrán ser modificadas por la Asamblea] Las disposiciones mencionadas en el artículo 10.1 a) podrán ser modificadas, bien por una conferencia de revisión, bien de conformidad con el artículo 10.

Artículo 10
Modificación de ciertas disposiciones del Tratado

1) [Propuestas] a) Cualquier Estado contratante o el Director General podrán presentar propuestas de modificación de los artículos 5.6) y 8), 6.4) y 5) y 7.1) a 3) y 5) a 7).

b) Esas propuestas se comunicarán por el Director General a los Estados contratantes con seis meses de antelación por lo menos antes de ser sometidas a examen de la Asamblea.

2) [Adopción] a) Toda modificación de las disposiciones mencionadas en el párrafo 1) será adoptada por la Asamblea.

b) La adopción requerirá los tres cuartos de los votos emitidos.

3) [Entrada en vigor] a) Toda modificación de las disposiciones mencionadas en el párrafo 1) entrará en vigor un mes después de que el Director General haya recibido, de las tres cuartas partes de los Estados contratantes que fuesen miembros de la Asamblea en el momento en que esta última adoptó la modificación, notificación escrita de su aceptación efectuada de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

b) Toda modificación de dichos artículos así aceptada obligará a todos los Estados contratantes que fuesen Estados contratantes en el momento en que la Asamblea adoptó la modificación.

c) Toda modificación aceptada y que entre en vigor de conformidad con el apartado a) obligará a todos los Estados que sean Estados contratantes después de la fecha en la que la modificación haya sido adoptada por la Asamblea.

CAPITULO IV
CLAUSULAS FINALES

Artículo 11
Procedimiento para ser parte en el Tratado

1) [Adhesión] Todo Estado miembro de la Organización podrá ser parte en el presente Tratado mediante:

- i) La firma seguida del depósito de un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, o
 - ii) El depósito de un instrumento de adhesión.
- 2) [Depósito de instrumentos] Los instrumentos mencionados en el párrafo 1) se depositarán en poder del Director General.

Artículo 12

Entrada en vigor del Tratado

- 1) [Entrada en vigor inicial] El presente Tratado entrará en vigor, respecto de los cinco primeros Estados que hayan depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, tres meses después de la fecha en la que haya sido depositado el quinto instrumento.
- 2) [Estados a los que no se aplica la entrada en vigor inicial] El presente Tratado entrará en vigor respecto de cualquier Estado al que no se aplique el párrafo 1) tres meses después de la fecha en la que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a menos que se haya indicado una fecha posterior en el instrumento en cuestión. En este último caso, el presente Tratado entrará en vigor respecto de dicho Estado en la fecha así indicada.

Artículo 13

Reservas al Tratado

- 1) [Principio] Con excepción del caso previsto en el párrafo 2), no se admitirá ninguna reserva al presente Tratado.
- 2) [Excepción] Al hacerse parte en el presente Tratado, todo Estado, mediante notificación depositada en poder del Director General, podrá declarar que no aplicará las disposiciones del artículo 4. 1), respecto de las indicaciones que no conciernan a la explotación de los derechos de propiedad intelectual sobre obras audiovisuales. Todo Estado que haya hecho una declaración en este sentido podrá retirarla mediante notificación depositada en poder del Director General.

Artículo 14

Denuncia del Tratado

- 1) [Notificación] Todo Estado contratante podrá denunciar el presente Tratado mediante notificación dirigida al Director General.
- 2) [Fecha efectiva] La denuncia surtirá efecto un año después del día en que el Director General haya recibido la notificación.
- 3) [Exclusión temporal de la facultad de denuncia] La facultad de denuncia del presente Tratado prevista en el párrafo 1), no podrá ejercerse por un Estado contratante antes de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado respecto de dicho Estado.

Artículo 15

Firma e idiomas del Tratado

- 1) [Textos originales] El presente Tratado se firmará en un solo ejemplar original en francés e inglés, siendo igualmente auténticos ambos textos.

C-489/93

2) [Textos oficiales] El Director General establecerá textos oficiales, tras consulta con los gobiernos interesados, en alemán, árabe, español, italiano, japonés, portugués y ruso y en los demás idiomas que la Asamblea pueda indicar.

3) [Plazo para la firma] El presente Tratado quedará abierto a la firma, en la Oficina Internacional, hasta el 31 de diciembre de 1989.

Artículo 16

Funciones de depositario

1) [Depósito del original] El ejemplar original del presente Tratado y del Reglamento quedará depositado en poder del Director General.

2) [Copias certificadas] El Director General certificará y transmitirá dos copias del presente Tratado y del Reglamento a los gobiernos de los Estados facultados para firmar dicho Tratado.

3) [Registro del Tratado] El Director General registrará el presente Tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas.

4) [Modificaciones] El Director General certificará y transmitirá dos copias de toda modificación del presente Tratado y del Reglamento a los gobiernos de los Estados contratantes y, previa petición, al gobierno de cualquier otro Estado.

Artículo 17

Notificaciones

El Director General notificará a los gobiernos de los Estados miembros de la Organización cualquiera de los hechos mencionados en los artículos 8.2), 10.2) y 3), 11, 12, 13 y 14.

Hecho en Ginebra, el 20 de abril de 1989.

REGLAMENTO DEL TRATADO SOBRE EL REGISTRO INTERNACIONAL DE OBRAS AUDIOVISUALES

Regla 1

Definiciones

A los fines del presente Reglamento, se entenderá por:

- i) Tratados- El Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales;
- ii) Registro Internacional- El Registro Internacional de Obras Audiovisuales establecido por el Tratado;
- iii) Servicio de Registro Internacional- La unidad administrativa de la Oficina Internacional encargada del Registro Internacional;
- iv) Obra- Obra audiovisual;
- v) Solicitud en relación con una obra- Una solicitud que identifique una obra existente o futura por lo menos por su título o títulos y destinada a que se inscriban en el Registro Internacional indicaciones relativas al interés de una o varias personas

identificadas respecto de esa obra, y por -registro en relación con una obra- un registro efectuado de conformidad con una solicitud relacionada con una obra;

vi) Solicitud en relación con una persona- una solicitud destinada a que se inscriban en el Registro Internacional indicaciones relativas al interés del solicitante u otra persona identificada en la solicitud, respecto de una o varias obras existentes o futuras, descritas pero no identificadas por su título o títulos, y por -registro en relación con una persona- un registro efectuado con arreglo a una solicitud relacionada con una persona. Se reputará descrita una obra cuando, concretamente, esté identificada la persona natural o jurídica que la haya producido, o que se prevea que la producirá;

vii) Solicitud- o -registro- sin la mención -en relación con una obra- o -en relación con una persona- tanto una solicitud o un registro que esté relacionado con una obra, como una solicitud o un registro que esté relacionado con una persona;

viii) Solicitante- La persona natural o jurídica que haya presentado la solicitud, y por -titular del registro- el solicitante, una vez que la solicitud haya sido registrada;

ix) Prescrito- Conforme con las disposiciones del Tratado, con el presente Reglamento o con las Instrucciones administrativas;

x) Comité Consultivo- El Comité Consultivo mencionado en el Artículo 5.3) a) vii) del Tratado.

Regla 2 Solicitud

1) [Formularios] Toda solicitud se presentará mediante el formulario prescrito adecuado.

2) [Idioma] Toda solicitud se redatará en inglés o en francés

Cuando el Registro Internacional sea financieramente autosuficiente, la Asamblea podrá determinar los demás idiomas en los que podrán presentarse solicitudes.

3) [Nombre y dirección del solicitante] Toda solicitud indicará el nombre y dirección del solicitante en la forma prescrita.

4) [Nombre y dirección de otras personas mencionadas en la solicitud] Cuando una solicitud mencione a una persona natural o jurídica distinta del solicitante deberá indicarse el nombre y dirección de esa persona en la forma prescrita.

5) [Título o descripción de la obra] Toda solicitud relacionada con una obra indicará por lo menos el título o títulos de la obra. Cuando se indique un título en un idioma distinto de francés o el inglés, o mediante caracteres distintos de los latinos deberá acompañarse una traducción literal en inglés o una transcripción en caracteres latinos, según proceda.

b) Toda solicitud relacionada con una persona deberá describir la obra.

6) [Mención de un registro existente] Cuando la solicitud se relacione con una obra que ya sea objeto de un registro relacionado con una obra, o con una obra ya descrita en un registro relacionado con una persona, deberá indicar el número de dicho registro siempre que sea posible. Si el Servicio de Registro Internacional comprueba que sería

C-489/93

posible esa indicación pero que no se ha efectuado en la solicitud, podrá indicar él mismo ese número en el registro, pero deberá señalar en el Registro Internacional que la iniciativa de esa indicación ha sido tomada por el Servicio de Registro Internacional, sin intervención del solicitante.

7) [Interés del Solicitante] a) Toda solicitud relacionada con una obra indicará el interés que tenga el solicitante respecto de la obra, existente o futura. Cuando el interés consista en un derecho de explotación de la obra, también deberá indicarse la naturaleza del derecho y el territorio para el que el solicitante es titular del derecho.

b) Toda solicitud relacionada con una persona indicará el interés que tenga el solicitante respecto de la obra u obras descritas, existentes o futuras, y concretamente todo derecho que restrinja o excluya el derecho de explotación de la obra o de las obras a favor del solicitante o de un tercero.

c) Cuando el interés esté limitado en el tiempo, la solicitud podrá indicar ese límite.

8) [Fuente de los derechos] Cuando una solicitud relacionada con una obra se refiera a un derecho sobre la obra, indicará, si procede, que el solicitante es el titular inicial del derecho o cuando el solicitante ostente el derecho de otra persona natural o jurídica, el nombre y dirección de esa persona así como la calidad del solicitante que le faculte a ejercer el derecho.

9) [Documentos adjuntos a la solicitud y material que permita identificar la obra audiovisual] a) Cualquier solicitud podrá ir acompañada de documentos que apoyen las indicaciones que figuren en la misma. Todo documento de este tipo redactado en un idioma distinto del francés o el inglés irá acompañado de la mención en inglés de su naturaleza y de lo esencial de su contenido; en caso contrario, el Servicio de Registro Internacional considerará que no se ha adjuntado el documento a la solicitud.

b) Cualquier solicitud podrá ir acompañada de material, distinto de los documentos, susceptible de identificar la obra.

10) [Declaración de veracidad] La solicitud contendrá una declaración según la cual, en conocimiento del solicitante, las indicaciones que figuran en la misma son verídicas y que todo documento adjunto a la misma es un original o la copia conforme de un original.

11) [Firma] La solicitud estará firmada por el solicitante o por su mandatario designado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 12).

12) [Representación] a) Cualquier solicitante o titular del registro podrá estar representado por un mandatario, que podrá ser designado en la solicitud, en un poder separado relativo a una solicitud o un registro determinado o en un poder general, firmado por el solicitante o el titular del registro.

b) Un poder general permitirá al mandatario representar al solicitante o al titular del registro en relación con todas las solicitudes o todos los registros de la persona que haya otorgado el poder general.

c) Toda designación de mandatario será válida hasta que sea revocada mediante una comunicación firmada por la persona que haya designado al mandatario y dirigida al

Servicio de Registro Internacional, o hasta que el mandatario renuncie a su mandato mediante una comunicación firmada de su puño y letra y dirigida, al servicio de Registro Internacional.

d) El Servicio de Registro Internacional dirigirá al mandatario toda comunicación destinada al solicitante o al titular del registro en virtud del presente Reglamento; toda comunicación dirigida de esta forma al mandatario tendrá el mismo efecto que si se hubiese dirigido al solicitante o al titular del registro. Toda comunicación dirigida al Servicio de Registro Internacional por el mandatario tendrá el mismo efecto que si hubiese sido dirigida por el solicitante o el titular del registro.

13) [Tasas] Por cada solicitud, el solicitante pagará la tasa prescrita, que debe llegar al Servicio de Registro Internacional lo más tarde el día en que este último reciba la solicitud. Si la tasa llega al Servicio de Registro Internacional dentro de los 30 días siguientes a la fecha de recepción efectiva de la solicitud, se reputará que esta última ha sido recibida por el Servicio de Registro Internacional en la fecha en la que haya llegado la tasa.

Regla 3 Tramitación de la solicitud

1) [Correcciones] Si el Servicio de Registro Internacional observa en la solicitud lo que considere que constituye una omisión involuntaria, una incompatibilidad entre dos o más indicaciones, una falta de transcripción u otro error evidente, invitará al solicitante a corregir la solicitud. Para poder ser tomada en consideración toda corrección introducida por el solicitante deberá llegar al Servicio de Registro Internacional en el plazo de 30 días a partir de la fecha en la que dicho solicitante haya sido invitado a corregir la solicitud.

2 [Posibilidad de suprimir contradicciones] a) Cuando el Servicio de Registro Internacional considere que una indicación que figure en una solicitud sea contradictoria con una indicación que sobre la base de una solicitud anterior, sea objeto de un registro existente en el Registro Internacional, el Servicio de Registro Internacional deberá inmediatamente:

i) si el solicitante es también el titular del registro existente, enviarle una notificación preguntándole si desea modificar la indicación que figura en la solicitud o pedir la modificación de la indicación objeto del registro existente;

ii) Si el solicitante y el titular del registro no son la misma persona, enviar al solicitante una notificación preguntándole si desea modificar la indicación que figura en la solicitud y, al mismo tiempo, enviar al titular del registro existente una notificación preguntándole -en el caso de que el solicitante no desee modificar la indicación que figura en la solicitud- si desea pedir la modificación de la indicación que figura en el registro existente.

El registro de la solicitud quedará suspendido hasta que se presente una modificación que, en opinión del Servicio de Registro Internacional, suprima la contradicción, sin que pueda exceder de 60 días a partir de la fecha de dicha notificación o notificaciones, salvo que el solicitante pida un plazo más largo, en cuyo caso se suspenderá hasta el vencimiento de ese plazo más largo.

C-489/93

b) El hecho de que el Servicio de Registro Internacional no haya observado el carácter contradictorio de una indicación, no se considerará que suprime ese carácter de la indicación.

3) [Rechazo] a) En los casos siguientes, el Servicio de Registro Internacional rechazará la solicitud sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 1) y 2):

i) Cuando la solicitud no contenga una indicación de la que se desprenda, a primera vista, que se han cumplido las exigencias del artículo 3.5) del Tratado;

ii) cuando, en opinión del Servicio de Registro Internacional, la solicitud no se refiera a una obra, existente o futura;

iii) cuando la solicitud no esté en conformidad con cualquiera de las condiciones prescritas en la Regla 2.2), 3), 4), 5), 7) a) y b), 8), 10), 11) y 13).

b) El Servicio de Registro Internacional podrá rechazar la solicitud cuando ésta no cumpla las condiciones de forma prescritas.

c) No se rechazará ninguna solicitud por razones distintas de las mencionadas en los apartados a) y b).

d) Toda decisión de rechazo adoptada en virtud del presente párrafo se comunicará por escrito al solicitante por el Servicio de Registro Internacional. En un plazo de 30 días a partir de la fecha de la comunicación, el solicitante podrá pedir por escrito al Servicio de Registro Internacional que reconsidere su decisión, el Servicio de Registro Internacional responderá a la petición en un plazo de 30 días a partir de la fecha de su recepción.

4) [Mención en el Registro Internacional de la recepción de la solicitud] Si, por cualquier razón, el Servicio de Registro Internacional no registrase la solicitud en un plazo de tres días laborables a partir de su recepción, inscribirá en su base de datos, accesible al público para consulta, los elementos esenciales de la solicitud, indicando el motivo por el que no se ha efectuado el registro y, si el motivo en cuestión está relacionado con las disposiciones de los párrafos 1), 2) a) o 3) d), las medidas adoptadas en virtud de las disposiciones en cuestión. Si se efectúa el registro, se suprimirán dichas menciones de la base de datos.

Regla 4

Fecha y número del registro

1) [Fecha] Sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 2.13), el Servicio de Registro Internacional atribuirá a cada solicitud, como fecha de presentación, la fecha de recepción de la solicitud considerada. Cuando se registre la solicitud, la fecha de registro será la fecha de presentación.

2) [Número] El Servicio de Registro Internacional atribuirá un número a cada solicitud. Si la solicitud se refiere a una obra cuyo título figura en un registro existente en relación con una obra, o que se describe en un registro existente en relación con una persona, el número atribuido incluirá también el número del registro en cuestión. Todo número de registro estará constituido por el número de la solicitud.

Regla 5
Registro

1) [Registro] Si la solicitud no fuese rechazada, todas las indicaciones que figuren en ella se inscribirán en el Registro Internacional en la forma prescrita.

2) [Notificación y publicación del registro] Todo registro efectuado se notificará al solicitante y se publicará en el Boletín mencionado en la Regla 6 en la forma prescrita.

Regla 6
Boletín

1) [Publicación] El Servicio de Registro Internacional publicará un boletín (-El Boletín-) en el que se indicarán los elementos prescritos respecto de todos los registros. El Boletín se publicará en inglés; no obstante, los elementos relativos a las solicitudes que hayan sido presentadas en francés se publicarán también en francés.

(2) [Venta] El Servicio de Registro Internacional ofrecerá, previo pago, suscripciones anuales y números sueltos del Boletín. Los precios se fijarán de la misma manera que el importe de las tasas según la Regla 8.1).

Regla 7
Petición de informaciones

1) [Informaciones y copias] El Servicio de Registro Internacional, previo pago de la tasa prescrita, proporcionará informaciones sobre cualquier registro, así como copias certificadas de cualquier certificado de registro o de cualquier documento relativo a ese registro.

2) [Certificados] El Servicio de Registro Internacional, previo pago de la tasa prescrita, proporcionará un certificado que responda a las preguntas formuladas respecto de la existencia en el Registro Internacional de indicaciones relativas a puntos concretos que figuren en un registro o en cualquier documento o material adjunto a la solicitud.

3) [Consultas] El Servicio de Registro Internacional, previo pago de la tasa prescrita, permitirá la consulta de cualquier solicitud, así como de todo documento o material adjunto a ésta.

4) [Servicio de supervisión] El Servicio de Registro Internacional, previo pago de la tasa prescrita, proporcionará informaciones por escrito durante el período para el que la tasa se haya pagado respecto de todos los registros efectuados en relación con obras o personas determinadas durante el período considerado. Esas informaciones se transmitirán lo antes posible después de cada registro efectuado.

5) [Memoria automatizada] El Servicio de Registro Internacional podrá registrar en una memoria informática la totalidad o parte del contenido del Registro Internacional y, al prestar cualquiera de los servicios mencionados en los párrafos 1) a 4) o en la Regla 3.4), podrá fiarse en esa memoria.

Regla 8
Tasas

1) [Fijación de las tasas] Antes de determinar el sistema y el importe de las tasas y antes de introducir cualquier cambio en los mismos, el Director General consultará al

C-489/93

Comité Consultivo. La Asamblea podrá dar al Director General la instrucción de modificar el sistema, el importe, o ambos.

2) [Reducción de las tasas para solicitantes de países en desarrollo] El importe de las tasas se reducirá inicialmente un 15% cuando el solicitante sea una persona natural nacional de un Estado contratante que, de conformidad con la práctica establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sea considerado país en desarrollo, o una persona jurídica constituida en virtud de la legislación de tal Estado contratante. La Asamblea examinará periódicamente la posibilidad de aumentar el porcentaje de dicha reducción.

3) [Entrada en vigor de los cambios introducidos en el importe de las tasas] Los aumentos de los importes de las tasas no serán retroactivos. La fecha de entrada en vigor de cualquier modificación se fijará por el Director General o, cuando la modificación se introduzca por instrucción de la Asamblea, por ésta. Esa fecha se indicará cuando la modificación se publique en el Boletín. No será efectiva hasta que haya transcurrido un mes por lo menos desde dicha publicación.

4) [Moneda y forma de pago] Las tasas se pagarán en la moneda y de la forma prescritas o, si se admiten varias monedas, en la moneda que elija el solicitante entre éstas.

Regla 9

Instrucciones administrativas

1) [Ambito] a) Las Instrucciones administrativas contendrá disposiciones relativas a los detalles sobre la administración del Tratado y el presente Reglamento.

b) En caso de divergencia entre las disposiciones del Tratado o el presente Reglamento y las Instrucciones administrativas, prevalecerán las primeras.

2) [Elaboración] a) Las Instrucciones administrativas se establecerán, y podrán ser modificadas, por el Director General tras consulta al Comité Consultivo.

b) La Asamblea podrá dar instrucciones al Director General para modificar las Instrucciones administrativas, y el Director General las modificará en consecuencia.

3) [Publicación y entrada en vigor] a) Las Instrucciones administrativas y cualquier modificación que se introduzca en ellas se publicarán en el Boletín.

b) Cada publicación precisará la fecha en la que las disposiciones publicadas entran en vigor. Las fechas podrán ser diferentes para disposiciones diferentes quedando entendido que ninguna disposición podrá entrar en vigor antes de ser publicada en el Boletín.

...

(Siguen firmas)».

III. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

La señora Ministra de Relaciones Exteriores, mediante apoderada, presentó un escrito contentivo de la justificación de exequibilidad del "Tratado sobre el registro internacional de obras audiovisuales".

La apoderada del Ministerio hace una consideración preliminar acerca de la gran importancia del Tratado, dado el desarrollo tecnológico de la difusión masiva y acceso a los bienes intelectuales, que implica “el uso indebido de los derechos de autor, facilitando la piratería y el uso ilícito de obras”.

En cuanto a las razones que justifican la constitucionalidad del Tratado, considera que el mismo guarda armonía directa con el artículo 61 de nuestra Carta Política, el cual establece que “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. En efecto manifiesta, que al crearse un Registro de Obras Audiovisuales, se otorga seguridad jurídica en cuanto a quien es el titular o beneficiario de los derechos de autor, de tal forma, que el Estado pueda, a través de sus autoridades, proteger la propiedad intelectual.

Concluye la apoderada su alegación afirmando, que “el Convenio no contradice las normas que sobre Derechos de Autor rigen en Colombia”, y que éste “contiene una cláusula de salvaguardia respecto a este tipo de leyes, y sobre los derechos y obligaciones que Colombia haya adquirido como parte en otros tratados sobre la materia”.

IV. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR

El señor Procurador General de la Nación presentó un escrito, el día 29 de junio de 1993, donde expone sus consideraciones sobre la exequibilidad de la Ley 26 de 1992.

Desde el punto de vista formal, anota que “una vez verificados en el expediente de dicha ley los requisitos formales señalados en el artículo 157 del Estatuto Superior, se observa que no existe vicio alguno de índole constitucional que afecte su validez”.

Desde el punto de vista material, concluye que “el contenido material de dicho instrumento público internacional y de su ley aprobatoria, no contrarían la perceptiva del Estatuto Superior, en particular el artículo 61, que protege la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que disponga la ley, sino que antes bien, desarrolla un mecanismo complementario de protección de los derechos de autor”.

Finalmente, asegura que “cabe predicar la compatibilidad entre el Tratado sobre Registro Internacional de Obras Audiovisuales y la legislación interna sobre derechos de autor de los Estados partes del Convenio, toda vez que las disposiciones del Instrumento Público respetan la regulación interna sobre la materia”.

V. PRUEBAS RECAUDADAS

- Confirmación presidencial del texto del Tratado, impartida el 19 de diciembre de 1991 (folio 19 del expediente).

- Copia auténtica del trámite dado al proyecto de ley, y certificación sobre el quórum deliberatorio y decisorio con el cual se votó el respectivo proyecto de ley.

- Ejemplares de los Anales del Congreso, en los cuales aparecen publicadas tanto las ponencias para primer y segundo debate ante el Senado, y primer y segundo debate en la Cámara, así como la Ley 22 de 1992. (Anales del Congreso N^{os} 17, 69, 88, 103 y 227).

- Oficio de la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cual informa lo siguiente:

“Colombia no participó en dicha negociación como Estado contratante, ni firmó el Tratado, de acuerdo con el plazo estipulado en el ordinal 3º del artículo 15 del instrumento referido.

“En atención a lo anteriormente expuesto la única posibilidad que tiene Colombia para ser parte, es depositar el instrumento de adhesión como manifestación de consentimiento, conforme lo establece el ordinal 1º del artículo 11 del Tratado, para lo cual, previa aprobación ejecutiva impartida por el señor Presidente de la República el 19 de diciembre de 1991, se sometió a consideración del Congreso Nacional para los efectos constitucionales respectivos.

“Cabe señalar que, una vez declarada la Constitucionalidad de la Ley 26 de 1992, se otorgarán los plenos poderes, con el fin de que se surta el depósito del instrumento de adhesión aludido”.

VI. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad o inexecutable del Tratado en referencia y de su ley aprobatoria, de conformidad con los artículos 241, numeral 10 de la Constitución Nacional y 44 del Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Exequibilidad desde el punto de vista formal.

1.1. Procedimiento en la negociación y adopción del texto del “Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales”.

En razón de que Colombia, además de que no participó en la negociación del “Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales”, como Estado contratante, tampoco firmó su texto de acuerdo con el ordinal 3º del artículo 15, el cual establece que “el presente Tratado quedará abierto a la firma, en la Oficina Internacional, hasta el 31 de diciembre de 1989”, considera la Sala, que para el examen, que desde el punto de vista formal, se debe realizar sobre el Tratado, no es necesario controlar el procedimiento observado por los Estados para la negociación y adopción del texto.

1.2. Procedimiento en la formación de la ley aprobatoria del Tratado, esto es, la Ley 26 de 1992.

En cuanto al procedimiento en la formación de la ley aprobatoria del Tratado, se parte de la base de que el Congreso de la República, en ejercicio de la facultad de aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional, consagrada en el numeral 16 del artículo 150 Constitucional, expidió la ley que posteriormente fue sancionada por el Presidente de la República, la cual finalmente, se remitió a la Corte Constitucional, para efectos del control de constitucionalidad.

1.2.1. Respecto a la expedición y sanción de la ley, el procedimiento se señala en el artículo 157 de la Constitución Política, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva.

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.

3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

4. Haber obtenido la sanción del Gobierno".

Del expediente legislativo de la Ley 26 de 1992, el cual fue allegado por la Secretaría General de la Cámara de Representantes y la del Senado de la República, se infiere lo siguiente:

- El proyecto que correspondería a la Ley 26 de 1992, fue publicado en los Anales del Congreso. (Gaceta N° 17).

- El proyecto de ley fue considerado y aprobado en primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República, con ponencia favorable del Senador Daniel Villegas Díaz, con un quórum integrado por nueve (9) de los trece (13) senadores. (Gaceta del Congreso N° 88 de junio 9 de 1992).

- El proyecto de ley fue aprobado en sesión plenaria del Senado de la República por unanimidad, con ponencia favorable del Senador Daniel Villegas Díaz. (Gaceta del Congreso N° 103 de 25 de junio de 1992).

- El proyecto de ley fue aprobado por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, con la ponencia favorable del Representante Jairo Clopatofsky, con un quórum integrado por catorce (14) de los diecinueve (19) representantes. (Gaceta del Congreso N° 69 de 17 de septiembre de 1992, págs. 6-8).

- El proyecto de ley fue aprobado por unanimidad, en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, con ponencia favorable del Representante Jairo Clopatofsky. (Gaceta del Congreso N° 130 de 28 de octubre de 1992, págs. 7 y 8).

- En la Gaceta del Congreso N° 227 de fecha veintidós (22) de diciembre de 1992, aparece la publicación de la Ley 26 de 1992 y su sanción por parte del Gobierno.

Se evidencia entonces, que los trámites sufridos por el proyecto de ley en el Congreso de la República, para su aprobación, y ante el Presidente para efectos de su sanción como ley, se ajustan a las exigencias constitucionales; en consecuencia, dicha ley, no adolece de vicios de procedimiento en su formación.

1.2.2. No obstante, la regularidad del aspecto formal de la ley, se observa que el Gobierno incurrió en una injustificada tardanza en el envío del mencionado Tratado y su ley aprobatoria a la Corte Constitucional para los efectos del respectivo control de constitucionalidad.

Efectivamente, el acto gubernamental de sanción de la Ley 26 de 1992, tuvo lugar el día 21 de diciembre de 1992, y ésta, junto con el texto del Tratado, se enviaron a la Corte Constitucional, veintidós días después, esto es, el día 10 de marzo de 1993, desconocién-

dose el contenido del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, mediante el cual se dispone que las leyes aprobatorias de tratados internacionales deberán ser remitidas por el Gobierno a la Corte Constitucional, dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción.

La Corte, como en otras oportunidades lo ha dicho, considera que, la omisión anotada, no configura propiamente un vicio de forma o de procedimiento en la formación del Tratado y de su ley aprobatoria, pues se trata de una irregularidad externa, que más bien compromete la responsabilidad del Gobierno al incumplir un deber constitucional. Por lo tanto, en la parte resolutive de esta sentencia, se advertirá al Gobierno acerca del cumplimiento oportuno del deber constitucional a que alude la norma del numeral 10 del artículo 241.

2. Exequibilidad desde el punto de vista material.

2.1. Contenido normativo del tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales.

En síntesis, el Instrumento Internacional objeto de examen, contiene una serie de disposiciones, encaminadas a crear un registro internacional de obras audiovisuales, provisto de una estructura orgánica y funcional, que incluye, además, el procedimiento de inscripción y el señalamiento de los efectos jurídicos de dicho registro.

Las "Obras audiovisuales" son definidas por el mismo Tratado, como "toda obra que consista en una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos susceptible de hacerse audible".

El Registro Internacional que el Tratado instituye, se denomina "Registro Internacional de Obras Audiovisuales" y comprende el registro de las "indicaciones" relativas a las obras audiovisuales y los derechos sobre esas obras, incluyendo, en particular, los derechos relativos a su explotación.

El Servicio de Registro Internacional mencionado, constituye una unidad administrativa de la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la cual realizará, por conducto de dicho servicio, todas las tareas relativas al mantenimiento del referido registro; la oficina mencionada se encargará de la secretaría de las "conferencias de revisión de la Asamblea, de los comités y grupos de trabajo creados por la Asamblea y de cualquier otra reunión convocada por el Director General y que trate de cuestiones relativas a la Unión"¹, y realizará todas las demás tareas que le asigne especialmente el Tratado *sub examine*, y el Reglamento mencionado en el artículo 8º del Tratado o la Asamblea.

La Unión posee una Asamblea compuesta por un delegado de los Estados contratantes, la cual se reunirá una vez cada dos años en "período ordinario de sesiones", sin perjuicio de reunirse en "período extraordinario" por convocatoria del Director General

¹ La unión para el registro internacional de obras audiovisuales, se constituye con los Estados partes en el presente Tratado; denominados "Estados contratantes".

a iniciativa personal de éste o a petición de la cuarta parte de los Estados Contratantes; la Asamblea tendrá, entre otras, las siguientes tareas básicas: impartir al Director General de la Organización las directrices relativas a la preparación de las conferencias de revisión, adoptar el reglamento financiero de la Unión, controlar el sistema y el importe de las tasas que determine el Director General, y aprobar el presupuesto bienal de la Unión y sus cuentas finales.

La Unión debe adoptar un presupuesto que incluirá sus ingresos y gastos y su contribución al presupuesto de los gastos comunes de otras Uniones, que estuvieren administradas por la organización; presupuesto que estará financiado, entre otros recursos, por las tasas recaudadas por la labor de registro realizada por el Servicio de Registro Internacional, la venta de las publicaciones del Servicio de Registro Internacional, las donaciones, legados y subvenciones, y los alquileres, intereses y otros ingresos diversos.

En cuanto al procedimiento para el registro, se establece que el registro de cualquier "indicación" se basará en una solicitud, cuyo contenido y forma se regulan, que puede ser presentada por una persona natural o jurídica, debidamente facultada para ello y que causa el pago de una tasa.

En lo que respecta al efecto jurídico del registro, se establece que todo Estado contratante se compromete a reconocer que una "indicación" inscrita en el Registro Internacional se considerará exacta hasta la prueba en contrario, salvo cuando la "indicación" no pueda ser válida en virtud de la ley sobre derecho de autor o de cualquier otra ley relativa a los derechos de propiedad intelectual sobre las obras audiovisuales de ese Estado o, cuando la "indicación" esté en contradicción con otra "indicación" inscrita en el Registro Internacional.

Igualmente, en lo que atañe al contenido normativo del Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, es oportuno resaltar, la cláusula de salvaguardia de las leyes y tratados de propiedad intelectual, prevista en el numeral 2º del artículo 4º, y que estatuye: "Ninguna disposición del presente Tratado podrá interpretarse en el sentido de que se afecta la ley sobre el derecho de autor, ni a ninguna otra ley relativa a los derechos de propiedad intelectual sobre las obras audiovisuales, de un Estado contratante ni, si ese Estado es parte en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas o en cualquier otro tratado relativo a los derechos de propiedad intelectual sobre las obras audiovisuales, a los derechos y obligaciones derivados de dicho convenio o tratado para el Estado en cuestión".

Finalmente, esta Corte estima conveniente precisar que, a su juicio, las "indicaciones" a que alude el Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, son aquellas representaciones escritas de las situaciones que interesan y son esenciales al registro.

2.2. El contenido material del Tratado y su ley aprobatoria, no contrarían la Constitución Política.

El contenido material de dicho instrumento público internacional y su ley aprobatoria, no contrarían la Carta; por el contrario, además de desarrollar un mecanismo complementario de protección de los derechos de autor, constituyen un desarrollo y aplicación del artículo 61 Constitucional, que protege la propiedad intelectual por el

tiempo y mediante las formalidades que disponga la ley, pues como se advierte, la Constitución Política de 1991 ha dejado la regulación del derecho de propiedad intelectual a la ley, sin determinar el mínimo de la garantía que antes, en el artículo 35 de la Constitución de 1886, comprendía la vida del autor y ochenta años más.

El Registro Internacional de Obras Audiovisuales, persigue el fortalecimiento de la seguridad jurídica de las transacciones relativas a las obras audiovisuales, de la creación de obras audiovisuales, de los intercambios internacionales de esas obras, y contribuye a la lucha contra la reproducción y el comercio ilegal de las obras audiovisuales, lo cual indudablemente es un desarrollo de las normas constitucionales que amparan la propiedad intelectual.

Adicionalmente a lo ya considerado, no existe motivo alguno, del cual se infiera, que a través de la celebración del aludido Tratado, se desconozca el equilibrio o equidad, la igualdad en el trato o reciprocidad, y el beneficio o conveniencia nacional, que deban inspirar las relaciones internacionales.

En punto a la "salvaguardia de las leyes y tratados de propiedad intelectual", se observa que las cláusulas del Convenio guardan perfecta armonía con la Ley 23 de 1982 (Régimen General de Derechos de Autor), pues si bien, la regla general consagrada en el Tratado es la de que el Estado se compromete a reconocer como exacta toda "indicación" inscrita en el Registro Internacional, también prevé que una "indicación" puede resultar inválida de conformidad con la ley sobre Derechos de Autor o cualquier otra ley relativa a derechos de propiedad intelectual sobre obras audiovisuales.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales, adoptado en Ginebra el 18 de abril de 1989, así como la Ley 26 del veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), que lo aprueba.

Segundo. COMUNICAR a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política.

Tercero. ADVERTIR al Gobierno Nacional, que de conformidad con el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, que los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, deberán ser remitidas a esta Corporación dentro de los seis días siguientes a su sanción.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente
JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONEILL, Magistrado Ponente
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES (Octubre de 1993)

	Págs.
1968	
Decreto 2400 de 1968, artículo 10 en uno de sus apartes. Sentencia C-454 de octubre 13 de 1993. Exp. D-250. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Félix María Tapia Pérez.....	50
1980	
Decreto 100 de 1980, artículo 158 en uno de sus apartes. Sentencia C-454 de octubre 13 de 1993. Exp. D-250. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Félix María Tapia Pérez.....	50
1984	
Ley 13 de 1984, artículo 15, numeral 20. Sentencia C-454 de octubre 13 de 1993. Exp. D-250. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Félix María Tapia Pérez.....	50
1985	
Ley 58 de 1985, artículo 23, inc. 2º. Sentencia C-488 de octubre 28 de 1993. Exp. D-272. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jesús Pérez González-Rubio	219
1991	
Decreto 1647 de 1991, artículo 6º numerales 16 y 17. En lo que se refiere a servidores públicos no contemplados en la prohibición del artículo 127, inciso 2º de la Constitución Política. Sentencia C-454 de octubre 13 de 1993. Exp. D-250.	

	Págs.
Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Félix María Tapia Pérez.	50
Ley 9ª de 1991, artículos 1º y 3º. Sentencia C-455 de octubre 13 de 1993. Exp. D-266. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actora: María Lugari Castrillón.	74
1992	
Ley 5ª de 1992, artículo 19, numeral 3º. Sentencia C-428 de octubre 7 de 1993. Exp. D-278. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actores: Gloria Patricia Lopera Mesa y otro.	33
Ley 31 de 1992, artículo 15, inciso 1º y párrafo. Sentencia C-485 de octubre 28 de 1993. Exp. D-263. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actora: Consuelo Quintero Maldonado.	159

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES (Octubre de 1993)

Págs.

1948

Decreto 2158 de 1948, artículo 29, incisos 2º y 3º, y artículo 37, algunas frases, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948. Sentencia C-429 de octubre 7 de 1993. Exp. D-253. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Eudoro Fabián Vallejo Cabrera. 41

1966

Ley 51 de 1966, artículo 1º. Sentencia C-490 de octubre 28 de 1993. Exp. D-283. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Luis Carlos Gómez Jaramillo. 244

1971

Decreto 410 de 1971, artículos 3º a 9º y 98 a 514. Sentencia C-486 de octubre 28 de 1993. Exp. D-244. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: Alfonso E. Rodríguez y José Ruiz López. 173

1989

Ley 4ª de 1989. Sentencia C-486 de 28 de octubre de 1993. Exp. D-244. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actores: Alfonso E. Rodríguez y José Ruiz López. 173

1990

Ley 44 de 1990, artículos 3º y 11, inciso 1º. Sentencia C-467 de octubre 21 de 1993. Exp. D-245. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Gonzalo Martínez Sanmartín. 134

353

1991

Decreto 1730 de 1991, artículos 4.1.3.0.1., literal o), y 4.1.9.0.4. los cuales están incorporados integralmente al nuevo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993. Sentencia C-465 de octubre 21 de 1993. Exp. D-265. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jorge Humberto Botero Angulo.	101
Decreto 2651 de 1991, artículo 44. Sentencia C-468 de octubre 21 de 1993. Exp. D-285. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Gilberto Guzmán Celis.	149

1992

Ley 5ª de 1992, artículo 18, numeral 5º. Sentencia C-428 de octubre 7 de 1993. Exp. D-278. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actores: Gloria Patricia Lopera Mesa y otro.	34
Ley 25 de 1992, artículos 5º, 7º, 8º, 11 y 12. Sentencia C-456 de octubre 13 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Carlos Fradique Méndez.	86
Ley 24 de 1992, artículo 3º. Sentencia C-487 de octubre 28 de 1993. Exp. D-282. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actora: Sylvia Fajardo Glauser.	204
Ley 26 de 1992. Sentencia C-489 de octubre 28 de 1993. Exp. L.A.T. 015. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.	327

1993

Decreto 1496 de 1993. Sentencia C-426 de octubre 7 de 1993. Exp. R. E. 051. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.	257
Decreto legislativo 1400 de 1993. Sentencia C-427 de octubre 7 de 1993. Exp. R. E. 049. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.	291
Decreto legislativo 1515 de 1993. Sentencia C-464 de octubre 21 de 1993. Exp. R. E. 053. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.	302

INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ABUSO DEL DERECHO	(Sentencia C-454/93)	51
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza	(Sentencia C-467/93)	132
ACTO JURISDICCIONAL	(Sentencia C-417/93)	18
ALIMENTOS-Protección	(Sentencia C-490/93)	244
ARTICULO CONSTITUCIONAL-Vigencia- Salvamento de voto-	(Sentencia C-454/93)	69
AUTOAVALUO	(Sentencia C-467/93)	133
AVALUO CATASTRAL	(Sentencia C-467/93)	133
BANCO DE LA REPUBLICA-Facultades en Materia Internacional	(Sentencia C-485/93)	159
BONIFICACION	(Sentencia C-468/93)	149
CARENCIA DE OBJETO ACTUAL	(Sentencia C-467/93)	132-133
CAUSAL DE MALA CONDUCTA	(Sentencia C-468/93)	149
CENSURA	(Sentencia C-488/93)	218
CENSURA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/93)	234
CODIGOS-Expedición	(Sentencia C-486/93)	173
COMPETENCIA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-428/93)	33

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
COMPETENCIA DE TUTELA-Superior Jerárquico	(Auto 009/93)	11
CONGRESO-Atribuciones	(Sentencia C-428/93)	33
CONMOCION INTERIOR	(Sentencia C-427/93)	291
CONMOCION INTERIOR-Conexidad	(Sentencia C-426/93)	257
CONMOCION INTERIOR-Prórroga	(Sentencia C-464/93)	302
CONPES-Naturaleza	(Sentencia C-455/93)	73
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA	(Sentencia C-417/93)	17
CONSTITUCION POLITICA	(Sentencia C-487/93)	204
CONTRATO DE CONCESION DE OBRA PUBLICA	(Sentencia C-427/93)	291
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES	(Sentencia C-465/93)	102
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES	(Sentencia C-490/93)	244
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-454/93)	50
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-457/93)	317
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-457/93)	317
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-466/93)	126
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-454/93)	69
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Extinción-Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/93)	233
COSTUMBRE	(Sentencia C-486/93)	173
COSTUMBRE -Salvamento de voto-	(Sentencia C-486/93)	199
COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO	(Sentencia C-486/93)	174
COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO-Salvamento de voto-	(Sentencia C-486/93)	199
CUOTA DE FOMENTO CEREALISTA- Naturaleza	(Sentencia C-490/93)	244
CUOTA DE FOMENTO PARAFISCAL	(Sentencia C-490/93)	245
CURADOR <i>AD LITEM</i>	(Sentencia C-429/93)	41
DEBIDO PROCESO	(Sentencia C-429/93)	41

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DECRETO LEGISLATIVO-Conexidad - Salvamento de voto-	(Sentencia C-426/93)	285
DEFENSOR DEL PUEBLO-Calidades	(Sentencia C-487/93)	204
DEFENSOR DEL PUEBLO-Requisitos	(Sentencia C-487/93)	204
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Interpretación	(Sentencia C-467/93)	132
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(Sentencia C-454/93)	51
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(Sentencia C-488/93)	219
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA- Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/93)	233
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia C-488/93)	218
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA	(Sentencia C-486/93)	174
DERECHO DE INFORMAR	(Sentencia C-488/93)	218
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA	(Sentencia C-454/93)	51
DERECHO DISCIPLINARIO	(Sentencia C-417/93)	17
DERECHO-Factor de Progreso - Salvamento de voto-	(Sentencia C-486/93)	200
DERECHOS ABSOLUTOS	(Sentencia C-454/93)	51
DESCONGESTION DE DESPACHOS JUDICIALES	(Sentencia C-468/93)	149
DILACION INJUSTIFICADA	(Sentencia C-426/93)	257
DIVORCIO	(Sentencia C-456/93)	86
EJERCICIO DE CARGOS-Requisitos	(Sentencia C-487/93)	204
EMPLAZAMIENTO	(Sentencia C-429/93)	41
EMPLAZAMIENTO-Diferencias	(Sentencia C-429/93)	41
EMPLEADO JUDICIAL	(Sentencia C-417/93)	18
EMPLEADO JUDICIAL-Faltas Disciplinarias	(Sentencia C-417/93)	18
EMPLEADOS PUBLICOS	(Sentencia C-454/93)	50
EMPLEADOS DE LA TRIBUTACION	(Sentencia C-454/93)	51

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ENCUESTAS	(Sentencia C-488/93)	219
ENCUESTAS-Difusión	(Sentencia C-488/93)	219
ENCUESTAS-Prohibición de Difusión	(Sentencia C-488/93)	218
ENCUESTAS-Prohibición de Difusión -Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/93)	234
ENCUESTAS-Regulación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/93)	234
ESTADO DE DERECHO	(Sentencia C-486/93)	174
EXENCION TRIBUTARIA	(Sentencia C-427/93)	291
FUERO DISCIPLINARIO ESPECIAL	(Sentencia C-417/93)	17
FUNCIONARIO JUDICIAL	(Sentencia C-417/93)	18
IMPUESTO	(Sentencia C-465/93)	101
IMPUESTO PREDIAL	(Sentencia C-467/93)	133
IMPUESTO-Naturaleza	(Sentencia C-467/93)	134
IMPUGNACION	(Auto 009/93)	11
INCIDENTE	(Sentencia C-429/93)	42
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/93)	233
INTERPRETACION SISTEMATICA	(Sentencia C-487/93)	204
INTERVENCION DEL ESTADO	(Sentencia C-490/93)	245
JUEZ-Interpretación	(Sentencia C-486/93)	173
LEY-Alcance	(Sentencia C-486/93)	173
LEY-Reglamentación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-454/93)	69
LIBERTAD DE CULTOS	(Sentencia C-456/93)	86
LIBERTAD DE EXPRESION	(Sentencia C-488/93)	218
LIBERTAD PROVISIONAL-Causales	(Sentencia C-426/93)	257
MATRIMONIO EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(Sentencia C-456/93)	86
MATRIMONIO RELIGIOSO-Efectos Civiles	(Sentencia C-456/93)	86
MATRIMONIO-Indisolubilidad	(Sentencia C-456/93)	86
MEDIOS DE COMUNICACION	(Sentencia C-488/93)	219

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
MEDIOS DE COMUNICACION- Responsabilidad	(Sentencia C-488/93)	219
MEDIOS DE COMUNICACION- Responsabilidad-Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/93)	234
MORA JUDICIAL	(Sentencia C-468/93)	149
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-454/93)	50
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-457/93)	317
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-467/93)	132-133
ORDEN PUBLICO-Perturbación	(Sentencia C-427/93)	291
PARTICIPACION EN POLITICA	(Sentencia C-454/93)	50
PARTICIPACION EN POLITICA-Límites	(Sentencia C-454/93)	51
PARTICIPACION EN POLÍTICA-Prohibición- Salvamento de voto-	(Sentencia C-454/93)	69
PLEBISCITO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-486/93)	199
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Reemplazo	(Sentencia C-428/93)	33
PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia C-417/93)	17
PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia C-486/93)	174
PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL	(Sentencia C-429/93)	41
PRINCIPIO DE EQUIDAD	(Sentencia C-467/93)	134
PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Violación- Salvamento de voto-	(Sentencia C-454/93)	69
PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA- Salvamento de voto-	(Sentencia C-488/93)	233
PRINCIPIO DE PRECLUSION	(Sentencia C-429/93)	42
PRINCIPIO DE PRECLUSIVIDAD	(Sentencia C-426/93)	257
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	(Sentencia C-467/93)	134
PROCESO CIVIL	(Sentencia C-429/93)	41
PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia C-417/93)	18
PROCESO LABORAL	(Sentencia C-429/93)	41
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION	(Sentencia C-417/93)	18

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
PROPIEDAD INTELECTUAL	(Sentencia C-489/93)	327
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA- Improcedencia	(Sentencia C-429/93)	41
RECAUDO DE CONTRIBUCIONES-Límites - Salvamento de voto-	(Sentencia C-465/93)	121
RECURSOS PARAFISCALES	(Sentencia C-490/93)	244
REFERENDUM -Salvamento de voto-	(Sentencia C-486/93)	199
REGIMEN DE CAMBIOS INTERNACIONALES-Regulación	(Sentencia C-455/93)	73
REGIMEN DISCIPLINARIO	(Sentencia C-417/93)	18
REGIMEN PENAL ESPECIAL	(Sentencia C-426/93)	257
REGISTRO INTERNACIONAL DE OBRAS AUDIOVISUALES	(Sentencia C-489/93)	327
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Prohibición	(Sentencia C-465/93)	102
RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA- Prohibición	(Sentencia C-490/93)	244
RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA-Jueces	(Sentencia C-417/93)	17
SALA DISCIPLINARIA-Funciones	(Sentencia C-417/93)	17
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-454/93)	69
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-467/93)	132-133
SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION	(Sentencia C-464/93)	302
SUPERINTENDENCIA BANCARIA- Salvamento de voto-	(Sentencia C-465/93)	121
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Recaudo de Contribuciones	(Sentencia C-465/93)	102
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-454/93)	50
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-457/93)	317
TARIFAS-Fijación	(Sentencia C-465/93)	102
TARIFAS-Fijación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-465/93)	121
TASA	(Sentencia C-465/93)	101

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
TASA POR LA PRESTACION DE UN SERVICIO PUBLICO	(Sentencia C-465/93)	102
TERMINO JUDICIAL	(Sentencia C-426/93)	257
TERMINO PROCESAL-Cumplimiento	(Sentencia C-468/93)	149
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-455/93)	73
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-467/93)	132
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-486/93)	173
TRATADO INTERNACIONAL-Contenido	(Sentencia C-489/93)	327
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-457/93)	317
TRIBUTACION EXCEPCIONAL	(Sentencia C-427/93)	291
TRIBUTOS DE PROPIEDAD DE ENTIDADES TERRITORIALES-Prohibición	(Sentencia C-427/93)	291
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-454/93)	51
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-465/93)	101
VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Reemplazo	(Sentencia C-428/93)	33
VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Incapacidad Fisica Permanente	(Sentencia C-428/93)	33

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA
« GACETA CONSTITUCIONAL - OCTUBRE - TOMO 10-1ª PARTE DE 1993 »
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN ENERO DE 1995

IVSTITIA ET LITTERAE

