

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, pan_ini.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, credits.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, pan_91.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, b_nav_ti.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, b_nav_c.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, b_nav_ar.shg}

PREAMBULO
TITULOS

PREAMBULO

EL PUEBLO DE COLOMBIA,

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus

delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando

la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta,

sanciona y promulga la siguiente **CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA**

{ewc MVMCI2, ViewerMCI, [device AVIVideo][stdcontrol][autostart][share sound]kimera01.avi}

```
{ewc MVMCI2, ViewerMCI, [device AVIVideo][stdcontrol][autostart][looping][share sound]pres00.avi}
```

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, b_nav_sl.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, copy.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, b_nav_me.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, b_nav_in.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, bot_nav.shg}

TITULO I

De los principios fundamentales

TITULO II

De los derechos, las garantías y los deberes.

TITULO III

De los habitantes y del territorio

TITULO IV

De la participación democrática y de los partidos políticos.

TITULO V

De la organización del estado.

TITULO VI

De la rama legislativa.

TITULO VII

De la rama ejecutiva.

TITULO VIII

De la rama judicial.

TITULO IX

De las elecciones y de la organización electoral.

TITULO X

De los organismos de control.

TITULO XI

De la organización territorial.

TITULO XII

Del régimen económico y de la hacienda pública.

TITULO XIII

**De la reforma de la constitución.
Disposiciones transitorias.**

CAPITULO 1.

De los derechos fundamentales.

CAPITULO 2.

Delos derechos sociales, económicos y culturales.

CAPITULO 3

De los derechos colectivos y del ambiente.

CAPITULO 4

De la protección y aplicación de los derechos.

CAPITULO 5

De los deberes y obligaciones.

CAPITULO 1.

De la nacionalidad.

CAPITULO 2.

De la ciudadanía.

CAPITULO 3.

De los extranjeros.

CAPITULO 4.

Del territorio.

CAPITULO 1.

De las formas de participación democrática.

CAPITULO 2.

De los partidos y los movimientos políticos.

CAPITULO 3.

Del estatuto de la oposición.

CAPITULO 1.

De la estructura del Estado.

CAPITULO 2.

De la función pública.

CAPITULO 1.

De la composición y las funciones.

CAPITULO 2.

De la reunión y el funcionamiento.

CAPITULO 3.

De las leyes.

CAPITULO 4.

Del senado.

CAPITULO 5.

De la cámara de representantes.

CAPITULO 6.

De los congresistas.

ARTICULO 1

ARTICULO 2

ARTICULO 3

ARTICULO 4

ARTICULO 5

ARTICULO 6

ARTICULO 7

ARTICULO 8

ARTICULO 9

ARTICULO 10

ARTICULO 11

ARTICULO 12

ARTICULO 13

ARTICULO 14

ARTICULO 15

ARTICULO 16

ARTICULO 17

ARTICULO 18

ARTICULO 19

ARTICULO 20

ARTICULO 21

ARTICULO 22

ARTICULO 23

ARTICULO 24

ARTICULO 25

ARTICULO 26

ARTICULO 27

ARTICULO 28

ARTICULO 29

ARTICULO 30

ARTICULO 31

ARTICULO 32

ARTICULO 33

ARTICULO 34

ARTICULO 35

ARTICULO 36

ARTICULO 37

ARTICULO 38

ARTICULO 39

ARTICULO 40

ARTICULO 41

ARTICULO 42

ARTICULO 43

ARTICULO 44

ARTICULO 45

ARTICULO 46

ARTICULO 47

ARTICULO 48

ARTICULO 49

ARTICULO 50

ARTICULO 51

ARTICULO 52

ARTICULO 53

ARTICULO 54

ARTICULO 55

ARTICULO 56

ARTICULO 57

ARTICULO 58

ARTICULO 59

ARTICULO 60

ARTICULO 61

ARTICULO 62

ARTICULO 63

ARTICULO 64

ARTICULO 65

ARTICULO 66

ARTICULO 67

ARTICULO 68

ARTICULO 69

ARTICULO 70

ARTICULO 71

ARTICULO 72

ARTICULO 73

ARTICULO 74

ARTICULO 75

ARTICULO 76

ARTICULO 77

ARTICULO 78

ARTICULO 79

ARTICULO 80

ARTICULO 81

ARTICULO 82

ARTICULO 83

ARTICULO 84

ARTICULO 85

ARTICULO 86

ARTICULO 87

ARTICULO 88

ARTICULO 89

ARTICULO 90

ARTICULO 91

ARTICULO 92

ARTICULO 93

ARTICULO 94

ARTICULO 95

ARTICULO 96

ARTICULO 97

ARTICULO 98

ARTICULO 99

ARTICULO 100

ARTICULO 101

ARTICULO 102

ARTICULO 103

ARTICULO 104

ARTICULO 105

ARTICULO 106

ARTICULO 107

ARTICULO 108

ARTICULO 109

ARTICULO 110

ARTICULO 111

ARTICULO 112

ARTICULO 113

ARTICULO 114

ARTICULO 115

ARTICULO 116

ARTICULO 117

ARTICULO 118

ARTICULO 119

ARTICULO 120

ARTICULO 121

ARTICULO 122

ARTICULO 123

ARTICULO 124

ARTICULO 125

ARTICULO 126

ARTICULO 127

ARTICULO 128

ARTICULO 129

ARTICULO 130

ARTICULO 131

ARTICULO 132

ARTICULO 133

ARTICULO 134

ARTICULO 135

ARTICULO 136

ARTICULO 137

ARTICULO 138

ARTICULO 139

ARTICULO 140

ARTICULO 141

ARTICULO 142

ARTICULO 143

ARTICULO 144

ARTICULO 145

ARTICULO 146

ARTICULO 147

ARTICULO 148

ARTICULO 149

ARTICULO 150

ARTICULO 151

ARTICULO 152

ARTICULO 153

ARTICULO 154

ARTICULO 155

ARTICULO 156

ARTICULO 157

ARTICULO 158

ARTICULO 159

ARTICULO 160

ARTICULO 161

ARTICULO 162

ARTICULO 163

ARTICULO 164

ARTICULO 165

ARTICULO 166

ARTICULO 167

ARTICULO 168

ARTICULO 169

ARTICULO 170

ARTICULO 171

ARTICULO 172

ARTICULO 173

ARTICULO 174

ARTICULO 175

ARTICULO 176

ARTICULO 177

ARTICULO 178

ARTICULO 179

ARTICULO 180

ARTICULO 181

ARTICULO 182

ARTICULO 183

ARTICULO 184

ARTICULO 185

ARTICULO 186

ARTICULO 187

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_001.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_002.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_003.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_004.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_005.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_006.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_007.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_008.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_009.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_010.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_011.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_012.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_013.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_014.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_015.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_016.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_017.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_018.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_019.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_020.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_021.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_022.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_023.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_024.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_025.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_026.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_027.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_028.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_029.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_030.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_031.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_032.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_033.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_034.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_035.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_036.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_037.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_038.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_039.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_040.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_041.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_042.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_043.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_044.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_045.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_046.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_047.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_048.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_049.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_050.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_051.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_052.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_053.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_054.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_055.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_056.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_057.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_058.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_059.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_060.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_061.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_062.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_063.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_064.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_065.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_066.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_067.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_068.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_069.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_070.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_071.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_072.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_073.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_074.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_075.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_076.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_077.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_078.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_079.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_080.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_081.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_082.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_083.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_084.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_085.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_086.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_087.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_088.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_089.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_090.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_091.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_092.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_093.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_094.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_095.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_096.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_097.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_098.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_099.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_100.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_101.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_102.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_103.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_104.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_105.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_106.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_107.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_108.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_109.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_110.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_111.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_112.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_113.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_114.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_115.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_116.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_117.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_118.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_119.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_120.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_121.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_122.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_123.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_124.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_125.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_126.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_127.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_128.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_129.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_130.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_131.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_132.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_133.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_134.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_135.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_136.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_137.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_138.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_139.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_140.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_141.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_142.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_143.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_144.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_145.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_146.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_147.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_148.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_149.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_150.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_151.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_152.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_153.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_154.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_155.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_156.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_157.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_158.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_159.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_160.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_161.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_162.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_163.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_164.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_165.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_166.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_167.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_168.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_169.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_170.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_171.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_172.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_173.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_174.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_175.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_176.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_177.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_178.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_179.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_180.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_181.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_182.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_183.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_184.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_185.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_186.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_a_187.shg}

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

ARTICULO 6. 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

ARTICULO 7. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

ARTICULO 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

ARTICULO 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por

Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

ARTICULO 10. El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

ARTICULO 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTICULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ARTICULO 17. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

ARTICULO 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

ARTICULO 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

ARTICULO 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.

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

ARTICULO 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

ARTICULO 22. La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

ARTICULO 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

ARTICULO 27. El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

ARTICULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

ARTICULO 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona.

Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

ARTICULO 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

ARTICULO 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

[Con las modificaciones introducidas por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 34].

ARTICULO 35. Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión.

Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia.

ARTICULO 36. Se reconoce el derecho de asilo en los términos previstos en la ley.

ARTICULO 37. Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.

ARTICULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

- 1. Elegir y ser elegido.**
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.**
- 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.**
- 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.**
- 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.**
- 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.**
- 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.**

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

ARTICULO 41. En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución.

ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. 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.

ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

ARTICULO 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

ARTICULO 50. Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.

ARTICULO 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

ARTICULO 52. Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará las organizaciones deportivas, cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

ARTICULO 54. Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

ARTICULO 55. Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

ARTICULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.

ARTICULO 57. La ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas.

ARTICULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

ARTICULO 59. En caso de guerra y sólo para atender a sus requerimientos, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por el Gobierno Nacional sin previa indemnización. En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, para atender a las necesidades de la guerra, o para destinar a ella sus productos. El Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

ARTICULO 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad.

Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

ARTICULO 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

ARTICULO 62. El destino de las donaciones intervivos o testamentarias, hechas conforme a la ley para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador, a menos que el objeto de la donación desaparezca. En este caso, la ley asignará el patrimonio respectivo a un fin similar. El Gobierno fiscalizará el manejo y la inversión de tales donaciones.

ARTICULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

ARTICULO 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educacion, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

ARTICULO 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

ARTICULO 66. Las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales.

ARTICULO 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

ARTICULO 68. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La ley establecerá las condiciones para su creación y gestión. La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación.

La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La Ley garantiza la profesionalización y dignificación de la actividad docente.

Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.

Las integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural. La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado.[Con las modificaciones introducidas por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 37]

ARTICULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

ARTICULO 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

ARTICULO 71. La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades.

ARTICULO 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

ARTICULO 73. La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional. [Con las modificaciones introducidas por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 37].

ARTICULO 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable. [Con las modificaciones introducidas por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 37].

ARTICULO 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.

ARTICULO 76. La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio. Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia el inciso anterior.

ARTICULO 77. La dirección de la política que en materia de televisión determine la Ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado.

La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al Director. Los miembros de la Junta tendrán período fijo. El Gobierno Nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La Ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la Entidad. [Con las modificaciones introducidas por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 34].

PARAGRAFO. Se garantizarán y respetarán la estabilidad y los derechos de los trabajadores de Inravisión. [Parágrafo incorporado por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 34]

ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

ARTICULO 81. Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional.

ARTICULO 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

ARTICULO 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

ARTICULO 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

ARTICULO 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

ARTICULO 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

ARTICULO 91. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

ARTICULO 92. Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas.

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

ARTICULO 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

[Inciso incorporado por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 35]

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

ARTICULO 96. Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento.

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

2. Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción.

b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron.

c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.

ARTICULO 97. El colombiano, aunque haya renunciado a la calidad de nacional, que actúe contra los intereses del país en guerra exterior contra Colombia, será juzgado y penado como traidor.

Los colombianos por adopción y los extranjeros domiciliados en Colombia, no podrán ser obligados a tomar las armas contra su país de origen; tampoco lo serán los colombianos nacionalizados en país extranjero, contra el país de su nueva nacionalidad.

ARTICULO 98. La ciudadanía se pierde de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad, y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley.

Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación.

PARAGRAFO. Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años.

ARTICULO 99. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

\ARTICULO 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

ARTICULO 101. Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

[Con la modificación introducida por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 125 pg. 3]

ARTICULO 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.

ARTICULO 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

ARTICULO 104. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección.

ARTICULO 105. Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

ARTICULO 106. Previo el cumplimiento de los requisitos que la ley señale y en los casos que ésta determine, los habitantes de las entidades territoriales podrán presentar proyectos sobre asuntos que son de competencia de la respectiva corporación pública, la cual está obligada a tramitarlos; decidir sobre las disposiciones de interés de la comunidad a iniciativa de la autoridad o corporación correspondiente o por no menos del 10% de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral; y elegir representantes en las juntas de las empresas que prestan servicios públicos dentro de la entidad territorial respectiva.

[Con las modificaciones introducidas por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 125 pg. 3]

ARTICULO 107. Se garantiza a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse.

También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

ARTICULO 108. El Consejo Nacional Electoral reconocerá personería jurídica a los partidos o movimientos políticos que se organicen para participar en la vida democrática del país, cuando comprueben su existencia con no menos de cincuenta mil firmas, o cuando en la elección anterior hayan obtenido por lo menos la misma cifra de votos o alcanzado representación en el Congreso de la República.

En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación a ellos para participar en las elecciones.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno. Dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos.

La ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos.

La personería de que trata el presente artículo quedará extinguida por no haberse obtenido el número de votos mencionado o alcanzado representación como miembros del Congreso, en la elección anterior. Se perderá también dicha personería cuando en los comicios electorales que se realicen en adelante no se obtengan por el partido o movimiento político a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no se alcance la representación en el Congreso de la República.

[Con las modificaciones introducidas por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 36]

ARTICULO 109. El Estado contribuirá a la financiación del funcionamiento y de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica.

Los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, se harán acreedores a este beneficio siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley.

La ley podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones individuales. Los partidos, movimientos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

ARTICULO 110. Se 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. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

ARTICULO 111. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tienen derecho a utilizar los medios de comunicación social del Estado en todo tiempo, conforme a la ley. Ella establecerá así mismo los casos y la forma como los candidatos debidamente inscritos tendrán acceso a dichos medios.

ARTICULO 112. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, salvo las restricciones legales, se les garantizan los siguientes derechos: de acceso a la información y a la documentación oficiales; de uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; de réplica en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales, y de participación en los organismos electorales.

Los partidos y movimientos minoritarios tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos. Una ley estatutaria regulará integralmente la materia.

ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

ARTICULO 114. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

ARTICULO 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno. Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.

ARTICULO 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 Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

ARTICULO 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.

ARTICULO 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

ARTICULO 119. La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

ARTICULO 120. La organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas.

ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

[Con las modificaciones introducidas por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 125 pg. 3]

ARTICULO OMITIDO. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.

[Los últimos cuatro incisos fueron incorporados por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 125 pg. 3]

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

ARTICULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

ARTICULO 126. Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

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.

[Los últimos tres incisos se incorporaron a este artículo, ya que fueron omitidos en la publicación de la Gaceta Constitucional N. 114, según Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 35]

ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

ARTICULO 129. Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.

ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

ARTICULO 131. Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

[Con las modificaciones introducidas por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 36]

ARTICULO 132. Los senadores y los representantes serán elegidos para un período de cuatro años, que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección.

ARTICULO 133. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

[Con la modificación introducida por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 125 pg. 2]

ARTICULO 134. Las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente.

ARTICULO 135. Son facultades de cada Cámara:

- 1. Elegir sus mesas directivas.**
- 2. Elegir a su Secretario General, para períodos de dos años, contados a partir del 20 de julio, quien deberá reunir las mismas calidades señaladas para ser miembro de la respectiva Cámara.**
- 3. Solicitar al Gobierno los informes que necesite, salvo lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo siguiente.**
- 4. Determinar la celebración de sesiones reservadas en forma prioritaria a las preguntas orales que formulen los Congresistas a los Ministros y a las respuestas de éstos. El reglamento regulará la materia.**
- 5. Proveer los empleos creados por la ley para el cumplimiento de sus funciones.**
- 6. Recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la administración pública para el mejor desempeño de sus atribuciones.**
- 7. Organizar su Policía interior.**
- 8. Citar y requerir a los Ministros para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito.**

En caso de que los Ministros no concurran, sin excusa aceptada por la respectiva Cámara, ésta podrá proponer moción de censura. Los Ministros deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en sesiones posteriores por decisión de la respectiva Cámara. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

- 9. Proponer moción de censura respecto de los ministros por asuntos relacionados con funciones propias del cargo. La moción de censura, si hubiere lugar a ella, deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva cámara. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, en Congreso pleno, con audiencia de los ministros respectivos. Su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los integrantes de cada cámara. Una vez aprobada, el ministro quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos.**

ARTICULO 136. Se prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras:

- 1. Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.**
- 2. Exigir al Gobierno información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado.**
- 3. Dar votos de aplauso a los actos oficiales.**
- 4. Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente.**
- 5. Decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas.**
- 6. Autorizar viajes al exterior con dineros del erario, salvo en cumplimiento de misiones específicas, aprobadas al menos por las tres cuartas partes de los miembros de la respectiva Cámara.**

ARTICULO 137. Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante. Si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva. La renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades. Si en el desarrollo de la investigación se requiere, para su perfeccionamiento, o para la persecución de posibles infractores penales, la intervención de otras autoridades, se las exhortará para lo pertinente.

ARTICULO 138. El Congreso, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura. El primer período de sesiones comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo el 16 de marzo y concluirá el 20 de junio.

Si por cualquier causa no pudiere reunirse en las fechas indicadas, lo hará tan pronto como fuere posible, dentro de los períodos respectivos.

También se reunirá el Congreso en sesiones extraordinarias, por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste señale.

En el curso de ellas sólo podrá ocuparse en los asuntos que el Gobierno someta a su consideración, sin perjuicio de la función de control político que le es propia, la cual podrá ejercer en todo tiempo.

ARTICULO 139. Las sesiones del Congreso serán instaladas y clausuradas conjunta y públicamente por el Presidente de la República, sin que esta ceremonia, en el primer evento, sea esencial para que el Congreso ejerza legítimamente sus funciones.

ARTICULO 140. El Congreso tiene su sede en la capital de la República. Las cámaras podrán por acuerdo entre ellas trasladar su sede a otro lugar y, en caso de perturbación del orden público, podrán reunirse en el sitio que designe el Presidente del Senado.

ARTICULO 141. 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 el electo por el pueblo, así como decidir sobre la moción de censura, con arreglo al artículo 135.

En tales casos el Presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente Presidente y Vicepresidente del Congreso.

ARTICULO 142. Cada Cámara elegirá, para el respectivo período constitucional, comisiones permanentes que tramitarán en primer debate los proyectos de acto legislativo o de ley. La ley determinará el número de comisiones permanentes y el de sus miembros, así como las materias de las que cada una deberá ocuparse.

Cuando sesionen conjuntamente las Comisiones Constitucionales Permanentes, el quórum decisorio será el que se requiera para cada una de las comisiones individualmente consideradas.

ARTICULO 143. El Senado de la República y la Cámara de Representantes podrán disponer que cualquiera de las comisiones permanentes sesione durante el receso, con el fin de debatir los asuntos que hubieren quedado pendientes en el período anterior, de realizar los estudios que la corporación respectiva determine y de preparar los proyectos que las Cámaras les encarguen.

ARTICULO 144. Las sesiones de las Cámaras y de sus comisiones permanentes serán públicas, con las limitaciones a que haya lugar conforme a su reglamento.

ARTICULO 145. El Congreso pleno, las Cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

ARTICULO 146. En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial.

ARTICULO 147. Las mesas directivas de las cámaras y de sus comisiones permanentes serán renovadas cada año, para la legislatura que se inicia el 20 de julio, y ninguno de sus miembros podrá ser reelegido dentro del mismo cuatrienio constitucional.

ARTICULO 148. Las normas sobre quórum y mayorías decisorias regirán también para las demás corporaciones públicas de elección popular.

ARTICULO 149. Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes.

ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

- 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.**
- 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.**
- 3. Aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.**
- 4. Definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.**
- 5. Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales.**
- 6. Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los altos poderes nacionales.**
- 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.**
- 8. Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.**
- 9. Conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales.**

El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre el ejercicio de estas autorizaciones.

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

Cámara. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

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

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas.

14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa.

15. Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria.

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

18. Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio

internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;

c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y estas no podrán arrogárselas.

[Con las modificaciones introducidas a los literales e) y f) por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 35 y N. 125 pg. 2]

20. Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

24. Regular el régimen de propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.

25. Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República. Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

[Inciso final incorporado por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 54]

ARTICULO 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias :

- a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;**
- b. Administración de justicia;**
- c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;**
- d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;**
- e. Estados de excepción.**

ARTICULO 153. La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

ARTICULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno.

Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado.

ARTICULO 155. Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país. La iniciativa popular será tramitada por el Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 163, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia.

Los ciudadanos proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite.

ARTICULO 156. La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.

ARTICULO 157. 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.**

ARTICULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

ARTICULO 159. El proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva cámara a solicitud de su autor, de un miembro de ella, del Gobierno o del vocero de los proponentes en los casos de iniciativa popular.

ARTICULO 160. Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días. Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.

Todo Proyecto de Ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente.

ARTICULO 161. Cuando surgieren discrepancias en las cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada cámara. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el proyecto.

ARTICULO 162. Los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren. Ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas.

ARTICULO 163. El Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para cualquier proyecto de ley. En tal caso, la respectiva cámara deberá decidir sobre el mismo dentro del plazo de treinta días. Aun dentro de este lapso, la manifestación de urgencia puede repetirse en todas las etapas constitucionales del proyecto. Si el Presidente insistiere en la urgencia, el proyecto tendrá prelación en el orden del día excluyendo la consideración de cualquier otro asunto, hasta tanto la respectiva cámara o comisión decida sobre él.

Si el proyecto de ley a que se refiere el mensaje de urgencia se encuentra al estudio de una comisión permanente, ésta, a solicitud del Gobierno, deliberará conjuntamente con la correspondiente de la otra cámara para darle primer debate.

ARTICULO 164. El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno.

ARTICULO 165. Aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare, lo devolverá a la cámara en que tuvo origen.

ARTICULO 166. El Gobierno dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte días cuando los artículos sean más de cincuenta.

Si transcurridos los indicados términos, el Gobierno no hubiere devuelto el proyecto con objeciones, el Presidente deberá sancionarlo y promulgarlo. Si las cámaras entran en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos.

ARTICULO 167. El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate.

El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara. Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto.

Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo.

ARTICULO 168. Si el Presidente no cumpliere el deber de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que la Constitución establece, las sancionará y promulgará el Presidente del Congreso.

ARTICULO 169. El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y a su texto precederá esta fórmula: "El Congreso de Colombia, DECRETA"

ARTICULO 170. Un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral, podrá solicitar ante la organización electoral la convocación de un referendo para la derogatoria de una ley.

La ley quedará derogada si así lo determina la mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta, siempre y cuando participe en éste una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral. No procede el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni de la Ley de Presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias.

ARTICULO 171. El Senado de la República estará integrado por cien miembros elegidos en circunscripción nacional. Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para Senado de la República. La Circunscripción Especial para la elección de senadores por las comunidades indígenas se regirá por el sistema de cuociente electoral. Los representantes de las comunidades indígenas que aspiren a integrar el Senado de la República, deberán haber ejercido un cargo de autoridad tradicional en su respectiva comunidad o haber sido líder de una organización indígena, calidad que se acreditará mediante certificado de la respectiva organización, refrendado por el Ministro de Gobierno. [Los dos últimos incisos incorporados por Secretaría General. Gaceta Constitucional N. 116 pg. 36]

ARTICULO 172. Para ser elegido senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección.

ARTICULO 173. Son atribuciones del Senado:

- 1. Admitir o no las renunciaciones que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente.**
- 2. Aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno, desde oficiales generales y oficiales de insignia de la fuerza pública, hasta el más alto grado.**
- 3. Conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo, no siendo caso de enfermedad, y decidir sobre las excusas del Vicepresidente para ejercer la Presidencia de la República.**
- 4. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.**
- 5. Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra nación.**
- 6. Elegir a los magistrados de la Corte Constitucional.**
- 7. Elegir al Procurador General de la Nación.**

ARTICULO 174. 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.

ARTICULO 175. En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:

- 1.** El acusado queda de hecho suspenso de su empleo, siempre que una acusación sea públicamente admitida.
- 2.** Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.
- 3.** Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema.
- 4.** El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los Senadores presentes.

ARTICULO 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. Para la elección de representantes a la Cámara, cada departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial.

La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante esta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes.

ARTICULO 177. Para ser elegido representante se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección.

ARTICULO 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

- 1. Elegir al Defensor del Pueblo.**
- 2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.**
- 3. 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.**
- 4. Conocer de 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 acusación ante el Senado.**
- 5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente.**

ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

- 1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.**
- 2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.**
- 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.**
- 4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.**
- 5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.**
- 6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.**
- 7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.**
- 8. Nadie podrá ser elegido para mas de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.**

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

ARTICULO 180. Los congresistas no podrán:

- 1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.**
- 2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.**
- 3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.**
- 4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.**

PARAGRAFO 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

PARAGRAFO 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un Congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

ARTICULO 181. Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior. Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.

ARTICULO 182. Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

- 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.**
- 2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.**
- 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.**
- 4. Por indebida destinación de dineros públicos.**
- 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.**

PARAGRAFO. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

ARTICULO 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

ARTICULO 185. Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo.

ARTICULO 186. De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

ARTICULO 187. La asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República.

SENTENCIA 050

SENTENCIA 176

SENTENCIA 197

SENTENCIA 517

SENTENCIA 543

SENTENCIA 479
SENTENCIA 543

SENTENCIA 176

SENTENCIA 197

SENTENCIA 239

SENTENCIA 176

SENTENCIA 177
SENTENCIA 479

SENTENCIA 177

SENTENCIA 176

SENTENCIA 479
SENTENCIA 543

SENTENCIA 543

SENTENCIA 176

SENTENCIA 177
SENTENCIA 239

SENTENCIA 197

SENTENCIA 176

SENTENCIA 517

SENTENCIA 153

SENTENCIA 169

SENTENCIA 543

SENTENCIA 197

SENTENCIA 11

SENTENCIA 11

SENTENCIA 11

SENTENCIA 11

SENTENCIA 11
SENTENCIA 133
SENTENCIA 478
SENTENCIA 510

SENTENCIA 133
SENTENCIA 478

SENTENCIA 133

SENTENCIA 11
SENTENCIA 133

SENTENCIA 11
SENTENCIA 510

SENTENCIA 478

SENTENCIA 517

SENTENCIA 517

SENTENCIA 169
SENTENCIA 197

SENTENCIA 197

SENTENCIA 510

SENTENCIA 204

SENTENCIA 204

SENTENCIA 168
SENTENCIA 543

SENTENCIA 543

SENTENCIA 224

SENTENCIA 11
SENTENCIA 204

SENTENCIA 11
SENTENCIA 479

SENTENCIA 153
SENTENCIA 543

SENTENCIA 11

SENTENCIA 517

SENTENCIA 143

SENTENCIA 517

SENTENCIA 517

SENTENCIA 510
SENTENCIA 517

SENTENCIA 478

SENTENCIA 510

SENTENCIA 517

SENTENCIA 478

SENTENCIA 143

SENTENCIA 517

SENTENCIA 510
SENTENCIA 517

SENTENCIA 517

SENTENCIA 478

SENTENCIA 144

SENTENCIA 149

SENTENCIA 510

SENTENCIA 478

SENTENCIA 478

SENTENCIA 478

SENTENCIA 478

SENTENCIA 478
SENTENCIA 517

SENTENCIA 478
SENTENCIA 517

SENTENCIA 478

SENTENCIA 149
SENTENCIA 510

SENTENCIA 517

SENTENCIA 169

SENTENCIA 517

SENTENCIA 169

SENTENCIA 50

SENTENCIA 50

SENTENCIA 479

SELECCION DE SENTENCIAS DE1992

1. SENTENCIA No C-478
de agosto 6 de 1992
2. SENTENCIA N° C-479
de agosto 13 de 1992
3. SENTENCIA No. C -510
de septiembre 3 1992
4. SENTENCIA N° C-517
de septiembre 15 de 1992
5. SENTENCIA No C-543
de octubre 1 de 1992

SELECCION DE SENTENCIAS DE 1993

6. SENTENCIA No. C-133
de abril 19 de 1993
7. SENTENCIA No. C-143
de abril 20 de 1993
8. SENTENCIA C-144
de Abril 20 de 1.993
9. SENTENCIA No. C-149
de abril 22 de 1993
10. SENTENCIA No. C-168
de abril 29 de 1993
11. SENTENCIA No. C-169

de abril 29 de 1993

12. SENTENCIA No. C-176
de mayo 6 de 1993

13. SENTENCIA No. C-177
de mayo 6 de 1993

14. SENTENCIA No. C-197
de mayo 20 de 1993

15. SENTENCIA No. C-204
de mayo 27 de 1993

SELECCION DE SENTENCIAS DE 1994

16 SENTENCIA No. C-011

17 SENTENCIA No. C-050

18 SENTENCIA No. C-153

19 SENTENCIA No. C-177

20 SENTENCIA No. C-224

21 SENTENCIA No. C-239

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_s_01.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_s_02.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_s_03.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_s_04.shg}

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_s_05.shg}

ARTICULO 150
ARTICULO 151

ARTICULO 4
ARTICULO 25
ARTICULO 29

PREAMBULO

ARTICULO 2

ARTICULO 4

ARTICULO 29

ARTICULO 31

ARTICULO 86

ARTICULO 90

SENTENCIA No C-478
de agosto 6 de 1992

Ref.: Proceso N9 D-003 Norma acusada: Artículo 94 de la Ley 38 de 1989 Actor:
Benjamín Ochoa Moreno Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUNOZ
Aprobado según Acta N9 63

Santafé de Bogotá, D.C., seis (ó) de Agosto de mil novecientos noventa y dos (1992)

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la acción pública de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano Benjamín
Ochoa Moreno, contra la norma en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda que dio origen a este proceso fue recibida en la Secretaría de esta
Corporación el 18 de Febrero de 1992 (folio 14 del cuaderno principal)
correspondiéndole el número D-003.

2. El 20 de febrero del presente año pasó el expediente al despacho del Magistrado
Ponente con informe secretarial.

3. El texto acusado por el demandante, doctor Benjamín Ochoa Moreno, es el que a
continuación se transcribe:

ESTATUTO ORGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL

DE LA NACION

LEY 38 DE 1989

(abril 21)

Normativo del Presupuesto General de la Nación

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 94: Las entidades territoriales de los órdenes departamental, intendencial,
comisarial, distrital y municipal, en la expedición de sus códigos fiscales o estatutos

presupuestales, deberán seguir principios análogos a los contenidos en la presente Ley. ()

Dada en Bogotá, D.E., a

El Presidente del honorable Senado de la República,

Ancizar López López

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes

Francisco José Jattin Safar

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Crispin Villazón de Armas

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Luis Lorduy Lorduy

República de Colombia - Gobierno Nacional Publiques y ejecútese Bogotá, D.E., 21 de abril de 1989.

Virgilio Barco

El Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Luis Fernando Alarcón Mantilla

(Diario Oficial, Bogotá, D.E., viernes 21 de abril de 1989, año CXXV No38.789,)

4. En su demanda el actor expone los siguientes argumentos como sustento de su petición de inexequibilidad:

4. 1 Primer argumento: El demandante considera que el Congreso excedió sus competencias al expedir la ley 38 de 1989, incluido su artículo 94. Los abusos en que incurrió, según el actor, fueron los siguientes:

a) El Congreso pretendió transferir a las entidades territoriales mencionadas en el artículo 94 la facultad de expedir normas orgánicas del presupuesto, que la Constitución le había conferido de manera exclusiva. (artículo 76-3 de la Constitución de 1886, 151 de la actual).

b) Dicho exceso, afirma el demandante, no se limitó al intento de transferir unas facultades propias y exclusivas, sino que tomó la forma de una imposición, lo cual no puede hacerse ni siquiera respecto de las asambleas departamentales, a las que el órgano legislativo puede conferir atribuciones especiales (art. 76-7 de la anterior Constitución, 150-5 de la Carta vigente).

c) Esta imposición, para mayor desmesura, se pretende llevar a cabo con base en unos principios diferentes a los contenidos en la Ley 38 de 1989, los cuales se extraen mediante aplicación analógica.

d) La función genérica que permite al Congreso expedir normas orgánicas es la legislativa. El demandante percibe en el artículo 94 un intento de transferencia de esa

función, asignada primordialmente al Congreso en los artículos 150-1 y 150-2 de la Constitución vigente (artículos 76-1, 76-2, 76-10 de la Constitución derogada), a las entidades territoriales.

4.2 Segundo argumento: El actor, apelando a un argumento que guarda estrecha relación con el anterior, acusa al artículo 94 de la Ley 38 de conceder facultades a las Asambleas y Concejos y a los órganos correspondientes de las antiguas Intendencias y Comisarías, que constitucionalmente no tenían, como son las de expedir las normas presupuestales orgánicas de su órbita territorial. Bajo la anterior Constitución, tales órganos administrativos sólo estaban facultados para poner en vigencia el presupuesto anual de rentas y gastos de la respectiva entidad territorial. (artículos 187-7 y 197-5 de la Carta de 1886).

4.3 Tercer argumento: Acusa el demandante a la Ley 38 de inconstitucionalidad por incurrir en una supuesta falta de homogeneidad que pasó inadvertida a los Presidentes de las Comisiones Cuarta de Senado y Cámara. En su sentir, la incongruencia radica en el hecho de ser la materia del proyecto la regulación del estatuto orgánico del presupuesto nacional, en tanto que el artículo impugnado hace referencia a los presupuestos de las entidades territoriales. (ver arts. 77 de la Constitución derogada y 158 de la vigente).

4.4. Cuarto argumento: La Ley 38 de 1989, a juicio del actor, exhibe una incoherencia insubsanable entre su título y su contenido, principalmente el de su artículo 94, y viola por este concepto el artículo 92 de la Carta política derogada (169 de la Constitución vigente).

5. El Magistrado Ponente, admitió la demanda mediante auto del 4 de marzo del presente año, y en dicha providencia ordenó fijar en lista, efectuar las comunicaciones de ley al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, comunicar la iniciación del proceso al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Jefe del Departamento Nacional de Planeación y al Director General de Presupuesto. ó, Igualmente ordenó comunicar la iniciación del proceso a entidades que se juzgó estarían dispuestas y en capacidad de aportar su punto de vista a esta contención. Ellas fueron la Federación Colombiana de Municipios y el Centro Interdisciplinario de Estudios Regionales CIDER de la Universidad de los Andes.

7. En el mismo auto admisorio se ordenó correrle traslado al Procurador General de la Nación por treinta (30) días para que rindiera su concepto. Se solicitaron los antecedentes de la ley al Congreso. Y se invitó a los expertos, doctores Hugo Palacios Mejía, Rodrigo Llorente Martínez y Juan Guillermo Serna para que absolvieran el cuestionario que les formuló el despacho y que obra a folios 19 y 20 del

cuaderno principal.

8. La apoderada especial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público compareció al proceso dentro del término de fijación en lista para impugnar la demanda en escrito que aparece a folios 55 a 57 del cuaderno principal y que, en lo fundamental, sustenta su oposición al libelo del actor con los argumentos que se transcriben a renglón seguido:

"Los textos constitucionales infringidos señalados por el actor corresponden a la Constitución Política de 1986, la cual quedó derogada al igual que todas sus reformas por el artículo 380 de la Constitución de 1991.

"Las entidades territoriales gozan de autonomía para la expedición de sus estatutos presupuestales los cuales en los Departamentos solo podrán ser dictados a iniciativa del Gobernador tal como lo prevén los artículos 300 y 313 numeral 5 de la constitución política. .."(Impugnación del Ministerio de Hacienda, folio 55 del cuaderno principal).

En relación con la aplicación de los artículos 352 y 353 de la Constitución, la apoderada del Ministerio de Hacienda manifiesta: "De las disposiciones anteriormente citadas se infiere que los Departamentos y Municipios a través de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales están facultadas para expedir sus estatutos orgánicos y consignar principios análogos a los establecidos en la ley orgánica del Presupuesto Nacional, como el de la inembargabilidad.' (Impugnación, folio 56 del Cuaderno Principal.).

Concluye la apoderada, a folio 57 del cuaderno principal: "Además debe tenerse en cuenta que la Constitución, prevé, que la ley orgánica del Presupuesto Nacional regulará no solamente lo correspondiente a la modificación, programación de los presupuestos de la Nación sino también de las entidades territoriales. Por las razones anteriormente expuestas considero que el artículo 94 de la ley 38, no contraviene la Constitución Nacional".

9. El Jefe del Ministerio Público, Doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, presentó dentro del término legal su concepto fiscal que puede consultarse a folios 71 a 80 del cuaderno principal.

Por considerarlos de importancia capital para el entendimiento del asunto a tratar aquí, se transcriben los apartes del estudio constitucional que hiciera y, en primer término, sus consideraciones respecto de los argumentos primero y segundo de la demanda. Dice así el Procurador:

"Se duele el actor de que la norma acusada impone el deber a los Departamentos, Intendencias, Comisarías, Distritos y Municipios de incorporar en sus códigos fiscales

o estatutos Presupuestales, principios análogos a los contenidos en el artículo 8o. de la Ley 38 de 1989.

"Visto desde la óptica de la preceptiva constitucional de 1991 , nos encontramos frente a un clásico asunto de distribución de competencias de la Nación y las entidades territoriales en lo que hace relación a la función orgánica presupuestal .

"Considerando que la Constitución es un todo inescindible y que para su correcta interpretación es menester un análisis de conjunto, es preciso armonizar las normas que sobre Organización Territorial y Hacienda Pública trae la Carta de 1991.

"Así, de conformidad con el artículo 352 C.N., la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los Presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

"Junto a esta norma aparece el mandato constitucional 353, que ordena aplicar los principios y las disposiciones establecidos en el Título XII de la nueva Constitución en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración , aprobación y ejecución de su presupuesto . Algunos de estos principios del Título XII aplicables a las entidades territoriales, podrían sólo enumerarse y sintetizarse así:

"-Prohibición de incluir en el presupuesto apropiaciones para gastos que no hayan sido decretados para las Asambleas o Concejos (art. 345, inciso segundo); o que no correspondan a créditos judicialmente reconocidos o a gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las Ramas del Poder Público, o al servicio de la deuda, o a los planes de desarrollo que adopten las Asambleas o Concejos (art. 346, inciso segundo).

"-Facultad de incluir en los presupuestos partidas para subsidiar a las personas de menores ingresos que no puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios correspondientes a las cantidades necesarias para cubrir sus necesidades básicas (art. 368).

"-Derechos de los organismos Departamentales de Planeación de participar en la preparación de los presupuestos de los Municipios, en los términos que señale la ley (art. 344, inciso primero).

"-Deber de expedir el presupuesto dentro de los tres primeros meses de cada periodo de sesiones de los cuerpos de elección popular (art. 349).

"-Obligación de los jefes de la administración regional de presentar los proyectos de presupuesto dentro de los diez primeros días de sesiones de las Asambleas y

Concejos (art. 346, inciso primero).

"-Solicitud de financiación del déficit, en el sentido de que el gobierno regional debe presentar proyectos enderezados a financiar el déficit resultante entre los gastos proyectados y los recursos disponibles (art. 347).

"-Prohibición de tener rentas de destinación específica, salvo lo previsto en los artículos 359, 336, 356 y 361.

"-Prohibición de hacer erogaciones que no estén autorizadas en el presupuesto de gastos (art. 345, inciso primero).

"-Facultad para el Gobierno de expedir el presupuesto si los cuerpos de elección popular no lo expiden en tiempo oportuno (art. 348).

"-Obligación de distinguir entre las apropiaciones las que se destinen al gasto público social (art. 350), etc.

"Continuando con el análisis sistemático propuesto, los artículos 300-5 y 3135 consagran una nueva facultad de las Asambleas Departamentales y de los concejos, para expedir las normas orgánicas del Presupuesto de Rentas y

'Finalmente no pueden quedar por fuera de las directrices constitucionales expuestas en materia de presupuesto, las disposiciones 151 y 152 superiores sobre las leyes orgánicas entre ellas la de presupuesto y el artículo 287-3 al disponer que las entidades territoriales deben administrar sus recursos dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Todo lo anterior como marco de referencia de la constitucionalidad de la norma o puestO que el nuevo Estatuto Superior es claro en permitir la posibilidad de que las entidades territoriales incluyan dentro de sus estatutos presupuestales principios analogos a los contenidos en el artículo 80 de la Ley 38 de 1989. Obvlamente en el entendimiento de que la analogia es semejanza y no igualdad, y por lo tanto habría que comprender que sólo los principios presupuestales compatibles con el funcionamiento administrativo y fiscal de las entidades territoriales y aquellos que no resultaren en contravía de la nueva Carta serían los llamados a aplicar en los respectivos Departamentos, Municipios, Intendencias, Comisarías y Distritos. Por todo lo expuesto, este cargo no prospera., (Concepto fiscal, folios 75 a 78 del cuaderno principal, sin negrillas en el original).

Respecto de los cargos tercero y cuarto de la demanda, se lee en el concepto fiscal: "En cuanto a la segunda glosa, considera el demandante que el art. 94 es contrario a los artículos 76 y 92 de la Carta anterior, hoy artículos 158 y 169, por cuanto se quebranta la unidad de materia que debe existir entre todas las normas de una ley y no guarda además la debida correspondencia con su título.

"Los preceptos constitucionales que señala vulnerados el demandante, pertenecen a la enmienda constitucional de 1968 y tienen hoy el mismo alcance en los artículos 158 y 169, vale decir que a través de ellos se busca tecnificar el proceso legislativo, a fin de evitar que los Congresistas aprovechando el ambiente favorable de un proyecto de ley, pudieran hacerle agregaciones sorpresivas, ajenas y extrañas al propósito inicial del proyecto, lo que se conoce tanto ayer como hoy en el lenguaje parlamentario como 'colgar un mico', para destacar así lo inusitado de la disposición. "Para explicar el alcance de las expresiones 'todo proyecto de ley debe referirse a una nueva materia', (sic) dijo el Gobierno en la exposición de motivos de la Reforma de 1968: 'Esto significa que los puntos vertidos en un proyecto de ley deben ir encaminados a una misma finalidad, y aunque, al ser considerados separadamente, puedan parecer distintos, están todos ordenados en una misma dirección de tratamiento de un tema, y para señalar su alcance se anotó también que por materia ha de entenderse el área general de un tema tomado en su conjunto y no las piezas separables del mismo,. (G.J.2403 de 1980, Pág. 118).

"El encabezamiento pues de las leyes tal como se anotó en Sentencia No 13 de 1990 debe dar noticia de la materia de la cual tratan, pues exigir que en el título de la ley se consagren absolutamente todos los asuntos que ahí se regulen es absurdo e ilógico y basta simplemente que aparezca el tema principal que se reglamenta,.

"Siendo exégetas e hilando delgado, un análisis aislado de la norma acusada la haría aparecer ajena al título de la ley, pero como lo procedente en estos casos es una visión de conjunto, la norma impugnada se limita simplemente a hacer una remisión general de los principios de la ley orgánica a los presupuestos de las entidades territoriales, cuestión ésta nada extraña al llamado general de la Ley,'. (Concepto fiscal, folios 78 a 80 del cuaderno principal).

Concluye el doctor Arrieta Padilla: "En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la H. Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad del artículo 94 de la Ley 38 de 1989." (Concepto fiscal, folio 80 del cuaderno principal).

10. En escrito del 18 de marzo de 1992, el Doctor Juan Guillermo Serna Valencia, ex-Director General de Presupuesto, contestó el cuestionario que le sometiera el Magistrado Ponente. Son particularmente relevantes los siguientes apartes: "La constitución vigente en los artículos 300-5y313-5 respectivamente, faculta a las Asambleas Departamentales y a los Concejos para expedir las normas orgánicas del presupuesto, preceptos que no se pueden considerar aisladamente, toda vez que la misma carta en el Artículo 352 sujeta los estatutos presupuestales del orden Departamental y Municipal a las normas y principios contemplados en la ley

orgánica del presupuesto.

"El Artículo 352 de la Constitución, amplía la cobertura de la ley orgánica del Presupuesto, incluyendo en ella a todas las entidades territoriales y los entes descentralizados de los diferentes niveles administrativos, así como la coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo.

"Este precepto también le incorpora a la norma orgánica del presupuesto un alcance importante, cual es el de establecer disposiciones sobre la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

"Se puede asegurar que la Constitución involucró y sujetó todas las instituciones públicas al marco general que sobre presupuesto y contratación debe contemplar la Ley Orgánica. Es decir, que la Carta buscó unificar a través de este marco los sistemas de presupuesto y contratación para lograr armonía en el manejo de las finanzas gubernamentales y facilitar su seguimiento y evaluación del gasto público.

"En cuanto al artículo 353 vemos que este precepto ratifica una vez más la supremacía jurídica de la Ley Orgánica de Presupuesto, remitiendo los principios y disposiciones que se deben aplicar en las etapas de elaboración, aprobación, y ejecución del presupuesto, a los consagrados en la Ley Orgánica del Presupuesto. ,, (Concepto del Doctor Juan Guillermo Serna Valencia, folios 38y39 del cuaderno principal).

Respecto del significado y alcance del término "principios análogos,, que aparece en la norma demandada, afirma el experto: "Este aspecto se debe analizar desde el punto de vista de los componentes que por definición conforman los principios a los cuales la Ley 38 de 1989 identifica y desarrolla el carácter de cada uno de ellos en los artículos 8o. al 16 y el alcance del término análogo.

"Cabe advertir que conforme a un criterio técnico, la planificación por ejemplo es una condición fundamental de provisión, racionalidad y manejo financiero que en ninguna forma puede ser perjudicial o contraria a las normas departamentales o municipales sobre la materia, lo mismo puede decirse de la universalidad y la especialidad.

"Tan importante es hoy en día el concepto de la planificación, que la norma constitucional (Artículo 340) consagró el desarrollo concertado de los planes en el orden nacional y con las entidades territoriales conformando un sistema nacional de planeación integrado por los Consejos Territoriales y Nacional de Planeación.

"La analogía es preciso aplicarla con el carácter de 'similitud', de semejanza y no igualdad o identidad. Si el alcance del término análogos fuera de igualdad, los códigos a expedir serían idénticos y no se hubiera ocupado la Constitución de otorgarle competencias en materia de normas orgánicas de presupuesto a las

Asambleas y Concejos.

"Es importante precisar que en la nueva Constitución se consagran los principios de universalidad, planificación, especialización y anualidad contenidos en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General, que deben ser incorporados en las normas Departamentales, Distritales y Municipales." (Concepto Doctor Juan Guillermo Serna Valencia, folios 39 y 40 del cuaderno principal, sin negrillas en el original).

11. El Doctor Hugo Palacios Mejía, ex-Ministro de Hacienda y Crédito Público, y reconocido experto en la materia que aquí se trata, presentó en escrito del 27 de marzo de 1992 un enjundioso estudio sobre la temática que planteaba el cuestionario sometido por el Magistrado Ponente.

11.1 Respecto de la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en lo que hace a la función orgánica presupuestal, el Doctor Palacios Mejía escribe: "De acuerdo con el artículo 352 de la Constitución corresponde a la ley orgánica, además de lo que ella misma dispone en otros artículos, regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, así como su coordinación con el Plan de desarrollo. Por lo tanto, la competencia de las entidades territoriales en ésta materia está expresamente limitada por la Constitución.

"La redacción del artículo 352 es imperativa: la ley orgánica debe regular la materia, y no puede, simplemente, delegar su regulación en órgano alguno de las entidades territoriales. El artículo 352 es tan preciso, y tan especial, que no permite que la 'ley orgánica de ordenamiento territorial', a la que se refiere el artículo 288 de la Constitución, vuelva sobre el tema.

"El Congreso, al ejercitar su competencia, puede, sin embargo, ser tan general o preciso como quiera. En la medida en la que las regulaciones que expida se limiten a enunciados generales, la facultad de las asambleas y concejos, a la que me refiero enseguida, será mas amplia.

"Los artículos 300, numeral 5, y 313, numeral 5, dejan entender que el Constituyente quiso que Asambleas y Concejos conservaran cierto grado de discrecionalidad, dentro de la ley, al expedir las normas orgánicas de sus respectivos presupuestos. Pero, en la práctica, ante la imposibilidad de encontrar un criterio objetivo para medir grados de generalidad o especialidad, quedará en manos del Congreso decidir cuánto poder entrega a las Asambleas y Concejos en esta materia.

"Tanto el artículo 300, numeral 5, como el 313, numeral 5, disponen que corresponde a las Asambleas y Concejos, respectivamente, dictar las normas orgánicas del presupuesto en cada entidad; dichas atribuciones deben entenderse en concordancia

con el artículo 352, ya citado, que no solo es más específico, sino que es posterior, y con el artículo 287, cuyo numeral 3 que dispone que las entidades territoriales deben administrar sus recursos 'dentro de los límites de la Constitución y la ley'.', (Concepto del Doctor Hugo Palacios Mejía, folios 43 y 44 del cuaderno principal).

11.2 Sobre la interpretación de los artículos 352 y 353 de la Constitución de 1991, afirma lo siguiente:

"El artículo 353 de la Constitución es la norma suprema en materias presupuestales para las entidades territoriales. Ese artículo obliga al Congreso, al preparar la ley orgánica del presupuesto, y a las entidades territoriales, al expedir sus normas orgánicas, a aplicar los principios que incluye el título XII de la Constitución.

"Cuando el artículo 352 dice que 'además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará ciertos temas relacionados con las normas presupuestales aplicables a las entidades territoriales, hace referencia, de una parte, al artículo 151, que alude al contenido de tal ley; pero alude también al artículo 353, el cual señala que los principios y disposiciones del título XII se aplican a los asuntos presupuestales de aquellas entidades.', (Concepto del Doctor Hugo Palacios Mejía, folio 44 del expediente).

11.3 Sobre el artículo 352 asevera el Doctor Hugo Palacios Mejía: "De acuerdo con el artículo 352 de la Constitución corresponde a la ley orgánica, además de lo que ella misma dispone en otros artículos, regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, así como su coordinación con el plan de desarrollo. Por lo tanto, la competencia de las entidades territoriales en ésta materia está expresamente limitada por la Constitución. (...) La redacción del artículo 352 es al lado de la introducción de nuevos mecanismos de financiación. Los entes territoriales, en esta materia, seguirán vinculados y en cierto grado dependientes del apoyo financiero Nacional.

Los Arts. 356 y 357 perfeccionaron el mecanismo de las transferencias económicas a los entes descentralizados regulados en los incisos segundo y tercero del art. 182 de la Constitución derogada. El 356 trata del situado fiscal, es decir, las transferencias que la Nación hace a los Departamentos para que estos directamente o a través de sus municipios, provean los servicios de educación y salud. Las transferencias se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y los no tributarios (art. 358 C.P.). Dentro de los tributarios, sobresalen los impuestos de renta y complementarios y el impuesto a las ventas, que de esta manera se redistribuirán. Es de anotar que el art. 356 tiene como aspecto innovador y

beneficioso, la introducción de los criterios de esfuerzo fiscal local y de eficiencia administrativa, para la transferencia de fondos (inciso sexto del art. 356).

El art.357 trata de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, en un porcentaje que se incrementará hasta alcanzar el 22% como mínimo.

También se utilizarán los criterios de eficiencia fiscal y administrativa al lado de otros como el nivel de pobreza, la población y las necesidades básicas insatisfechas.

Ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la descentralización y alcanzar la autonomía, si se tiene en cuenta que en 1990 las transferencias por situado fiscal y por IVA eran iguales al 98% de lo recaudado por las entidades territoriales (Misión para la Descentralización y las Finanzas de las Entidades Territoriales, Informe Final, op. cit. pag. 2709. Esto significa que las entidades territoriales antes de la existencia de las normas analizadas, ya dependían de las transferencias para obtener la mitad de sus recursos disponibles.

Otra fuente de ingresos la proporcionan las regalías que produce la explotación de recursos naturales no renovables. El art. 360 reconoce el derecho que tienen los Departamentos y Municipios donde tiene lugar tal explotación, a una participación en esas regalías. Igualmente tienen derecho las demás entidades territoriales a participar en esos ingresos, por la vía de su participación en el fondo nacional de regalías, que reglamentara el Congreso (art.361). Se trata de una medida de equidad que nivela y mejora la situación de entidades territoriales pobres en recursos naturales.

Una tercera vía para la obtención de recursos que permitirá el afianzamiento de las políticas de descentralización y la obtención de grados de verdadera autonomía es la nueva facultad que tienen las entidades territoriales de financiarse mediante la emisión de títulos y bonos de deuda pública (art. 295 C.P.). En la misma norma se prevé otro mecanismo financiero consistente en la obtención por parte de los municipios y departamentos de crédito externo.

4.3 Autonomía en la "Constitución Económica": planeación y presupuestación.

Frente al principio de la unidad en lo económico también pueden encontrarse elementos autonómicos, instituciones concebidas para dar autonomía económica a las entidades territoriales. Ya se vieron los mecanismos especiales, distintos de las rentas tributarias y no tributarias, que los departamentos y municipios tienen a su alcance, y se encontró que el principal instrumento a la mano de las autoridades locales es el situado fiscal, cuyas transferencias están reguladas por los arts. 356 y 357 de la Constitución.

En este punto cabría recordar lo dicho sobre la nueva facultad concedida a los departamentos y municipios de recurrir a la emisión de bonos y títulos de deuda

publica y a obtener créditos en el mercado financiero internacional. En este caso, como en el de planeación y en el de presupuestación, el grado de autonomía concedido estará sujeto a la ley, tal como lo prescribe el art. 287 de la Constitución, con un alcance semejante al establecido por la Carta Europea de Autonomía Local. Se busca evitar un crecimiento desordenado de la deuda municipal y departamental sin medios diferentes de los que provengan del erario nacional.

Bajo el imperio de la anterior Constitución, la Corte Suprema y la doctrina sostenían que los Departamentos y Municipios carecían de capacidad impositiva propia. La Corte, en sentencia del 2 de junio de 1971, con ponencia de Guillermo Gonzalez Charry afirma que "no puede, pues, hablarse de autonomía, ni aún relativa, en materia impositiva, pues las entidades seccionales quedan sometidas a los términos de la Ley en todos los aspectos de la tributación que se autorice". (C.S.J. junio 2 de 1971, Foro Colombiano T. IV N924, 1971 p. 611). Según la Constitución Política, los departamentos y municipios podrán fijar los principales aspectos de sus tributos, respetando desde luego el marco genérico de la ley, pues si bien el numeral 39 del art. 287 les permite establecer los tributos necesarios para cumplir sus cometidos, todo lo deben hacer de acuerdo con la Constitución y, en segundo termino, de conformidad con la ley. Esta sujeción a la ley se reitera en los artículos 330-6 y 313-4 de la C.P, con lo cual queda claro que se trata de autonomía fiscal y no de soberanía fiscal.

4.3.1 Planeación.

El artículo 298 de la Constitución de 1991, expresamente otorga autonomía a los departamentos para la planificación y promoción del desarrollo económico y social de sus economías y territorios, "en los términos establecidos en la Constitución." Con todo, la sujeción a la ley persiste ya que las asambleas deben expedir los planes de desarrollo económico y social de acuerdo con lo que disponga la ley (arts. 300-2, 330-33, 305-4 C.P.). Otro tanto ocurre con los municipios, donde se presenta una dinámica semejante: iniciativa del alcalde (315-5), competencia del consejo (313-2) y sujeción a la ley (311). Lo que interesa a este respecto es reconocer un grado de autonomía para planificar, que se expresa en el hecho de ser todo el procedimiento de competencia local y Seccional, con parámetros fijados por la ley. Obsérvese como la planificación en estos niveles esta efectivamente en manos de las autoridades locales, y la injerencia ex-ante del nivel central se limita a la fijación de las pautas generales.

La vinculación con el Plan Nacional de Desarrollo es obligatoria, por mandato del inciso segundo del artículo 339, que establece la necesaria concentración de los

planes de las entidades territoriales, los que están compuestos por una parte estratégica y un plan de inversiones, a semejanza del plan que se elabora en lo nacional.

En paginas anteriores se describió el sistema de planeación de la nueva Carta, haciendo énfasis en su carácter unificador. También se dijo que el diseño del nuevo sistema de planeación se estructura de "abajo hacia arriba". Las autoridades nacionales de planeación deben oír y tomar en consideración las necesidades y puntos de vista locales.

La evaluación de gestión y resultados de los planes y programas de los Departamentos y Municipios, la harán las autoridades Departamentales de planeación. Notese que la injerencia de los organismos nacionales se circunscribe, de manera general, a establecer los sistemas de examen de la gestión y de los resultados (art.343 C.P.), pudiendo hacer evaluaciones tanto a municipios como a departamentos de manera selectiva. Los artículos 298 y 344 de la Constitución son los soportes de la autonomía de las entidades territoriales en materia de planeación.

4.3.2 Autonomía y descentralización en materia presupuestal.

La nueva Constitución erige en norma de rango supremo la existencia de disposiciones Departamentales y Municipales que regulan el proceso y los principios presupuestales de los respectivos ordenes territoriales.

La mayoría de los proyectos presentados ante la Comisión II encargada de los asuntos territoriales acogían el esquema convencional de una Ley Orgánica que aporta los principios presupuestales, y de normas de las entidades territoriales que simplemente aprueban el presupuesto de rentas y gastos. La novedad de un sistema orgánico presupuestal descentralizado aparece en la Gaceta Constitucional a partir del número 80, donde obra a páginas 2 a 17 el Informe Ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.

En el Anexo 1 correspondiente al articulado que fue aprobado en la Comisión Segunda se dice:

"5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos." (Consejos Municipales).

Mas adelante (pagina 11), se precisa que el Consejo Departamental, que serfa la corporación de elección popular que reemplazaría - según este Informe Ponencia - a las Asambleas Departamentales, tiene entre sus funciones la de:

"5 Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el correspondiente presupuesto anual de rentas y gastos del departamento."

En la memoria del articulado propuesto, que constituye el Anexo No. 4, nada se dice

sobre estos artículos en particular. El análisis de los textos constitucionales deberá entonces prescindir en este punto concreto de métodos historicistas para utilizar en cambio una metodología sistemática.

El Art. 300-5 de la Carta Política consagra, en favor de los Departamentos, las dos funciones presupuestales básicas: a) la expedición de normas orgánicas que contengan principios y procedimientos, y b) la expedición de la ordenanza anual de presupuesto. Es importante reiterar que el Gobernador tiene la iniciativa para proponer tanto las ordenanzas anuales de presupuesto como las ordenanzas orgánicas del presupuesto Departamental (ultimo inciso del art. 300).

En la esfera municipal el art. 313-5 consagra las mismas facultades para el consejo, entregándole así la totalidad del proceso presupuestario local, pero a diferencia de lo que ocurre en el ámbito departamental, los alcaldes solo conservan la iniciativa respecto de los proyectos de presupuestos anuales (3155 C.P.).

5. Articulación de los principios rectores.

Antes de tratar la materia orgánica presupuestal como un sistema dentro de nuestro ordenamiento constitucional, es preciso entender como se articulan los principios aparentemente opuestos de la unidad y la autonomía.

Tanto la unidad de la República, como la autonomía de las entidades territoriales que la integran, constituyen principios fundamentales del ordenamiento constitucional, que necesariamente han de ser observados al decidir cualquier materia que involucre al mismo tiempo intereses Nacionales e intereses Regionales, Departamentales o Municipales. El fenómeno presupuestal es una de tales materias.

Los principios de unidad y de autonomía están presentes tanto en la Constitución en general como en las disposiciones económicas fundamentales de la misma. La confrontación de estos dos principios, aplicada al tema del presupuesto y de sus normas orgánicas, tiene la virtud de entrelazar el tema de lo territorial en la Constitución, con el de la hacienda pública en su aspecto cuantitativo.

A pesar de todas las carencias ha existido desde el siglo XIX un núcleo de Estado unitario colombiano que ha tenido desde los primeros años de la República una expresión jurídica muy compleja, una administrativa modesta como lo han sido también sus manifestaciones económicas comerciales. Colombia ha existido como unidad política, geográfica y jurídica antes de la Constitución de 1991 y esta unidad fue la que permitió la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente. Sobre la forma de Estado, asevera el constituyente Gustavo Zafra Roldan, uno de los partidarios más acerrimos de la autonomía:

"La Constitución Nacional debe definir el modelo global de ordenamiento territorial

colombiano. (...). La mayor cercanía al unitarismo o al federalismo depende del grado de autonomía, del grado de descentralización y, sobre todo, de competencias para legislar y administrar justicia que tengan las entidades subnacionales. En este sentido ya la ANAC aprobó en primer debate adoptar en Colombia una forma de estado unitario pero con descentralización y autonomía de las entidades territoriales. (...). Este informe parte pues, de este supuesto." (G.C. No.80, pag 3).

Esta Corte coincide con el jurista Zafra Roldan en su admisión de la realidad del Estado unitario, por su existencia previa a la nueva Constitución y por el hecho de haber reiterado la Asamblea Nacional Constituyente ese carácter.

Si la unidad antecede a la Constitución y se refuerza en ella, no ocurre lo mismo con el principio de la autonomía de los entes territoriales. Representa la autonomía un concepto nuevo, históricamente posterior al de unidad, y necesariamente vinculado con este en cuanto coexiste con el y en cierta medida lo presupone. Lo unitario es tan esencial para la aplicación del nuevo régimen de autonomía territorial como puede ser el principio democrático, del cual también toma elementos la idea de autonomía en la Constitución. Como se ha visto, esta se construye gracias a dos mecanismos. De una parte, la autodeterminación en materias determinadas; por la otra, la limitación de la misma autodeterminación, que bien puede provenir de la materia misma, la Constitución o la ley.

Sería errado entender los principios de autonomía y de unidad como elementos contrarios que se anulan mutuamente. De ser así, cualquier movimiento autonómico llevaría a la disgregación del Estado nacional, sea en una federación suelta o en un conjunto de territorios desligados y autárquicos. Esto constituiría una grave equivocación, porque en el actual periodo histórico el Estado-Nación sigue siendo el modelo básico de ordenamiento territorial a pesar de los pasos hacia mercados comunes y espacios económicos supranacionales que se adelantan con éxito variable en Europa y en otras regiones del mundo. Lo autónomo, expresión de intereses y de necesidades limitadas en el espacio, conexos con los intereses de la Nación pero de menor alcance y complejidad, debe explicarse como poder limitado que al mismo tiempo es parte necesaria del conjunto nacional. De ahí la necesidad de articular los intereses nacionales con los autónomos. Para lograrlo es preciso establecer algunas reglas de solución de posibles conflictos entre los intereses territoriales y el interés nacional así como encontrar los límites de cada uno de ellos, lo que servirá para barruntar la línea divisoria entre lo unitario y lo territorial autónomo.

5.1 Primera regla de solución de conflictos.

Cuando se afirma que el interés nacional y los intereses autónomos territoriales son articulables y no enfrentados, se está señalando que no es posible desmembrar la unidad de la república (jurídica, política, física) como solución a la problemática que nace del entrecruzamiento de competencias. Este fenómeno puede dar lugar a la coexistencia de competencias paralelas, que serán ejercidas independientemente, en sus propios campos, o a un sistema de competencias compartidas, que se ejercerán de manera armónica. No obstante, si el entrecruzamiento lleva a contradicciones evidentes, se privilegiará el interés que concentre el mayor valor social.

Entre el interés de un ente territorial y el interés general de toda la Nación, mediará el principio de la jerarquía, que evita la indefinición y la contradicción de poderes.

En este orden de ideas, se aceptará como dominante el interés local que tenga una replica distante en la esfera de lo nacional. Prevalecerá, en principio, el interés general cuando la materia en la que se expresa la contradicción haya sido tratada siempre en el nivel nacional o, siendo materia compartida entre las instancias locales y el poder central, corresponda a aquellas en las cuales el carácter unitario de la república se expresa abiertamente, dejando a los poderes locales competencias residuales condicionadas a lo que se decida y realice en el ámbito nacional.

5.2 Segunda regla de solución de conflictos.

Si la primera regla hace énfasis en el aspecto que resulta dominante, esta nueva regla se orienta a preservar los extremos del conflicto sin anular la solución anterior. El primer elemento de la regla hace relación a todo aquello que significa homogeneidad, tratándose de políticas económicas, de los derechos básicos reconocidos o de la aplicación de las leyes (igualdad formal ante la ley). Por la vía de reforzar elementos homogéneos se logra la unidad.

Dentro de la técnica de la estandarización se ubican los principios generales de las diversas materias que serán compartidas por los órdenes Nacional, Departamental y Municipal. Las bases de dichas materias, las directrices que señalan los procedimientos a seguir tendrán origen en las autoridades nacionales, en reconocimiento a su mayor capacidad en términos de recursos humanos, físicos, jurídicos, pero sobre todo, porque esas autoridades nacionales actúan a partir de una perspectiva general. Ninguna administración local puede, en cambio, exhibir una motivación común a todos ni desprenderse de sus condicionantes locales.

Al conferirse a las autoridades centrales de la república el monopolio de la expedición de las bases, los principios y las directrices, se está poniendo en práctica el principio de la igualdad. Esta regla es expresión de tal principio pues enfatiza lo que es común denominador, que se incorpora en reglas de derecho que fijan bases y directrices, sin

anular las diferencias. Las bases generales admiten la existencia de excepciones o de modalidades locales. La igualdad consagrada en el artículo 13 no excluye las diferencias sino las discriminaciones, esto es, las distinciones arbitrarias.

El segundo elemento de la regla hace referencia a la diversidad, independientemente de su origen territorial, racial, económico y político. Lo diverso lleva a lo específico y a lo plural y se presenta como el complemento obligado de todo lo que hay de unitario en la vida social.

Aquello que se predica de la pluralidad frente a la unidad, se puede decir de lo específico, de lo Provincial, Departamental y Municipal frente a lo nacional, de lo microeconómico frente a lo macroeconómico. No se concibe ya a la unidad a lo nacional, como lo único que existe o que tiene relevancia. Sin embargo se debe reconocer a lo unitario-homogéneo el valor aglutinante que lo distingue de la posición de los demás estratos. Además, lo nacional, que como se vio tiene el monopolio de lo general y abstracto, está a cargo de materias que no podrían tenerse por un agregado de lo local. La dirección de las relaciones internacionales y el manejo de la banca central, son ejemplos que sirven para ilustrar el aserto.

Lo unitario, superior por su alcance, por ser la integración sustancial de los diferentes elementos y comprender materias sólo a las reservadas no puede comprimir hasta la extinción el derecho de lo autónomo a expresarse en el manejo de sus propios asuntos, o de lo diverso a hacer valer su diferencia sacudiéndose de la homogeneidad, o de lo específico a seguir un curso y un desarrollo que sin negar las pautas generales pueda crear un ámbito propio. Estas son las ideas que se encarnan en los artículos 7, 10, 16, 18, 19, 70 inciso 2, 71, 75 inciso 2, 79 inciso 2 de la Carta Política, que bien pueden considerarse como manifestaciones de la diversidad cuya supervivencia constituye aplicación del principio de la prohibición del vaciamiento de competencias, que de manera general se concibe como el límite del elemento dominante que no podrá serlo hasta el punto de anular la autonomía y coartar sus legítimas expresiones.

5.3. Tercera regla de solución de conflictos

Los principios expuestos (jerarquía, prohibición de vaciamiento de competencias), tienen una especial trascendencia en materias económicas, una de cuyas expresiones se mezcla en este proceso con la malla territorial. La tercera regla de solución pone de presente que en materias económicas se intensifica el alcance y peso de lo unitario. A contrario sensu las debilidades del elemento autónomo se exacerban cuando se trata de lo económico.

En el ámbito económico el principio de la unidad es esencial para evitar la

desintegración y la disfuncionalidad del sistema. La administración de recursos escasos requiere de un manejo coherente y de una visión que sobrepase el corto plazo. En materia económica, como se vio, existe una tendencia cohesionante muy fuerte, más exactamente, una necesidad de unicidad muy marcada. De ahí que el principio de la jerarquía será también el que tenga aplicación preferencial.

5.4 Cuarta regla de solución de conflictos.

Esta regla se ocupa de la delimitación de competencias en función del interés económico y territorial subyacentes. A cada esfera de acción económica corresponderá una competencia. De este modo será nacional la competencia para imponer tributos a todos los habitantes del territorio, o la competencia para suscribir contratos de empréstito para aliviar un déficit fiscal nacional. Será departamental la competencia para contratar las obras de acueducto que sirve a tres de sus municipios. La competencia que se asigne, siguiendo esta metodología, deberá ser exclusiva en lo posible.

5.5 Los límites.

Se hará referencia en los párrafos siguientes a los límites de las fuerzas en tensión (lo unitario frente a lo autónomo). Este análisis permite entender la extensión real de las esferas de acción nacional y local.

De manera general, lo unitario, en los asuntos que puedan tener incidencia nacional, prima sobre lo autónomo en razón de la necesaria coordinación que tiene que ejercer y por su carácter preeminente para la vida social en su conjunto. Sin embargo, no puede expandirse la competencia nacional al punto de anular o reducir inconvenientemente las competencias locales. Este resultado, sería abiertamente contrario al espíritu y texto de los artículos 19 y 29 de la Carta Fundamental. Por eso es necesario precisar hasta donde puede llegar teóricamente la competencia nacional.

Autonomía, como se expresó es el manejo de los propios asuntos, por autoridades elegidas por sufragio universal en la entidad territorial respectiva y bajo el escrutinio de los residentes a quienes se aplicaran esas medidas. La materia "propia relevante" de manera directa para cada localidad es límite de la competencia unitaria.

Una primera limitación apunta a la eficiencia en el manejo de ciertos asuntos. La esfera territorial que con un criterio objetivo pueda desplegar mayor eficiencia en una cierta materia es la llamada a asumir la respectiva competencia. Existen asuntos que por su misma naturaleza pertenecen al nivel nacional: regulación de la navegación aérea o marítima, defensa nacional, cambios, moneda, crédito, comercio exterior,

relaciones internacionales, control de la actividad financiera y bursatil, etc .

Si se confiere a las autoridades locales el manejo de los asuntos de su respectiva entidad territorial, es logico que las autoridades nacionales - hasta hoy omnipresentes - se retiren a un segundo plano, para adoptar una posición de ayuda y de reemplazo potenciales. Esta nueva actitud del Estado central obedece al principio de "subsidiariedad", consagrado en el segundo inciso del articulo 288 de la nueva Carta y tiene dos formas de expresarse.

El principio de la subsidiariedad en su variante positiva significa que la comunidad o entidad más amplia debe apoyar a aquella de menor alcance. El inciso del art. 365 de la Constitución así como el inciso segundo del 367 constituyen ejemplos de la utilización de la subsidiariedad positiva.

La subsidiariedad cabe asimismo interpretarla como la prohibición de intervenir en los asuntos locales a menos que sus autoridades se vean impotentes para realizar determinada tarea. La premisa básica será la de respetar la capacidad de acción de Municipios y Departamentos, de modo tal que sólo cuando no puedan objetivamente enfrentar satisfactoriamente una actividad, entrara a actuar el órgano nacional.

Es igualmente importante determinar los límites de las nuevas funciones y libertades concedidas a los entes territoriales.

Esta en principio fuera de los límites de la competencia de un ente territorial aquella actuación que afecte negativamente a otros entes territoriales, incluso a los municipios comprendidos dentro de su propio territorio, si se trata de un departamento. El efecto negativo debe ser evidente y considerable, y en el caso de materias económicas se requiere que no se trate de meras fluctuaciones ordinarias del mercado. Esta limitación se haría extensiva a aquellos actos que signifiquen un dano para toda la Nación.

Establecida la necesidad de unidad jurídica, política y territorial por el artículo 19 de la Carta Fundamental, la salvaguarda de esa cohesión debe ser un factor que se exprese en toda acción de Estado. Por eso, no podrá ejercerse competencia autónoma alguna que ilegitimamente la vulnere.

La defensa de la unidad es predicable en materias económicas, por razones más bien desiderativas. En Colombia el Estado-aparato es pequeño en relación con las necesidades de sus ciudadanos y el territorio que debe abarcar. El Estado Nación debe auspiciar una economía robusta, donde exista un mercado de bienes, servicios y capital fluidos y sin barrera alguna dentro de los límites nacionales. Los actos, políticas y abstenciones de las entidades territoriales que impidan la consolidación de ese mercado nacional o que obstaculicen el libre tráfico de bienes, personas y

capitales, esta fuera de la órbita de la autonomía que admite el numeral 2 del artículo 287 de la Carta.

G. Articulación unidad-autonomía en lo presupuestal.

Se enunciaron ya los mecanismos de articulación entre el principio de la unidad y el de autonomía y los límites de ambos, que permiten definir la extensión de sus respectivos campos. A continuación se presentará el enlace de estos dos principios en la materia presupuestal.

6.1 El proceso presupuestal en el contexto de la autonomía.

El tema presupuestal es uno de aquellos que necesariamente propicia áreas de concurrencia y, por ende, supone una labor previa de coordinación. Para su tratamiento hay que partir de la existencia de tres niveles de hacienda pública. La hacienda central o nacional, la hacienda seccional o departamental y la hacienda local o municipal. La nueva Constitución reconoce a las entidades territoriales una autonomía financiera limitada (art. 287-3 C.P.). La situación de estas haciendas seccionales y locales no es estática. Se oscila entre la vieja posición de apéndice de la hacienda central y la verdadera autonomía hacendística que está por nacer y que en lo presupuestal se refleja en la aparición de nuevas funciones. Se impone la necesidad de pensar en una redefinición de la ecuación tradicional, en la cual las funciones de estabilidad, crecimiento, provisión y reparto de bienes y fondos en todo el territorio son competencia exclusiva o casi exclusiva de la hacienda central en tanto que las haciendas locales se reducen a financiar la prestación de los servicios tradicionalmente locales.

A folio 22 del Anexo No 1 del expediente D-0003 obra la ponencia para segundo debate del proyecto que se convertiría en la Ley 38 de 1989. Allí se dice: "Se ha considerado necesario enmarcar en leyes orgánicas tanto el funcionamiento del Presupuesto General de la Nación como la planificación y programación del gasto público entre otros temas. Es un hecho que ambas funciones tienen una correlación innegable: el presupuesto como expresión financiera de la función económica del Estado; y los planes y programas como directrices de política, como estrategias para desarrollar los propósitos de la acción gubernamental, en forma coherente".

(Expediente D-003, Anexo 1. folio 22, sin negrillas en el original).

al lado de la introducción de nuevos mecanismos de financiación. Los entes territoriales, en esta materia, seguirán vinculados y en cierto grado dependientes del apoyo financiero Nacional.

Los Arts. 356 y 357 perfeccionaron el mecanismo de las transferencias económicas a los entes descentralizados regulados en los incisos segundo y tercero del art. 182 de

la Constitución derogada. El 356 trata del situado fiscal, es decir, las transferencias que la Nación hace a los Departamentos para que estos directamente o a través de sus municipios, provean los servicios de educación y salud. Las transferencias se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y los no tributarios (art. 358 C.P.). Dentro de los tributarios, sobresalen los impuestos de renta y complementarios y el impuesto a las ventas, que de esta manera se redistribuirán. Es de anotar que el art. 356 tiene como aspecto innovador y beneficioso, la introducción de los criterios de esfuerzo fiscal local y de eficiencia administrativa, para la transferencia de fondos (inciso sexto del art. 356).

El art.357 trata de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, en un porcentaje que se incrementará hasta alcanzar el 22% como mínimo. También se utilizarán los criterios de eficiencia fiscal y administrativa al lado de otros como el nivel de pobreza, la población y las necesidades básicas insatisfechas. Ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la descentralización y alcanzar la autonomía, si se tiene en cuenta que en 1990 las transferencias por situado fiscal y por IVA eran iguales al 98% de lo recaudado por las entidades territoriales (Misión para la Descentralización y las Finanzas de las Entidades Territoriales, Informe Final, op. cit. pag. 2709. Esto significa que las entidades territoriales antes de la existencia de las normas analizadas, ya dependían de las transferencias para obtener la mitad de sus recursos disponibles.

Otra fuente de ingresos la proporcionan las regalías que produce la explotación de recursos naturales no renovables. El art. 360 reconoce el derecho que tienen los Departamentos y Municipios donde tiene lugar tal explotación, a una participación en esas regalías. Igualmente tienen derecho las demás entidades territoriales a participar en esos ingresos, por la vía de su participación en el fondo nacional de regalías, que reglamentara el Congreso (art.361). Se trata de una medida de equidad que nivela y mejora la situación de entidades territoriales pobres en recursos naturales.

Una tercera vía para la obtención de recursos que permitirá el afianzamiento de las políticas de descentralización y la obtención de grados de verdadera autonomía es la nueva facultad que tienen las entidades territoriales de financiarse mediante la emisión de títulos y bonos de deuda pública (art. 295 C.P.). En la misma norma se prevé otro mecanismo financiero consistente en la obtención por parte de los municipios y departamentos de crédito externo.

4.3 Autonomía en la "Constitución Económica": planeación y presupuestación.

Frente al principio de la unidad en lo económico también pueden encontrarse elementos autonómicos, instituciones concebidas para dar autonomía económica a

las entidades territoriales. Ya se vieron los mecanismos especiales, distintos de las rentas tributarias y no tributarias, que los departamentos y municipios tienen a su alcance, y se encontró que el principal instrumento a la mano de las autoridades locales es el situado fiscal, cuyas transferencias están reguladas por los arts. 356 y 357 de la Constitución.

En este punto cabría recordar lo dicho sobre la nueva facultad concedida a los departamentos y municipios de recurrir a la emisión de bonos y títulos de deuda pública y a obtener créditos en el mercado financiero internacional. En este caso, como en el de planeación y en el de presupuestación, el grado de autonomía concedido estará sujeto a la ley, tal como lo prescribe el art. 287 de la Constitución, con un alcance semejante al establecido por la Carta Europea de Autonomía Local. Se busca evitar un crecimiento desordenado de la deuda municipal y departamental sin medios diferentes de los que provengan del erario nacional.

Bajo el imperio de la anterior Constitución, la Corte Suprema y la doctrina sostenían que los Departamentos y Municipios carecían de capacidad impositiva propia. La Corte, en sentencia del 2 de junio de 1971, con ponencia de Guillermo González Charry afirma que "no puede, pues, hablarse de autonomía, ni aún relativa, en materia impositiva, pues las entidades seccionales quedan sometidas a los términos de la Ley en todos los aspectos de la tributación que se autorice". (C.S.J. junio 2 de 1971, Foro Colombiano T. IV N924, 1971 p. 611). Según la Constitución Política, los departamentos y municipios podrán fijar los principales aspectos de sus tributos, respetando desde luego el marco genérico de la ley, pues si bien el numeral 39 del art. 287 les permite establecer los tributos necesarios para cumplir sus cometidos, todo lo deben hacer de acuerdo con la Constitución y, en segundo término, de conformidad con la ley. Esta sujeción a la ley se reitera en los artículos 330-6 y 313-4 de la C.P, con lo cual queda claro que se trata de autonomía fiscal y no de soberanía fiscal.

4.3.1 Planeación.

El artículo 298 de la Constitución de 1991, expresamente otorga autonomía a los departamentos para la planificación y promoción del desarrollo económico y social de sus economías y territorios, "en los términos establecidos en la Constitución." Con todo, la sujeción a la ley persiste ya que las asambleas deben expedir los planes de desarrollo económico y social de acuerdo con lo que disponga la ley (arts. 300-2, 330-33, 305-4 C.P.). Otro tanto ocurre con los municipios, donde se presenta una dinámica semejante: iniciativa del alcalde (315-5), competencia del consejo (313-2) y sujeción a la ley (311). Lo que interesa a este respecto es reconocer un grado de

autonomía para planificar, que se expresa en el hecho de ser todo el procedimiento de competencia local y Seccional, con parámetros fijados por la ley. Obsérvese como la planificación en estos niveles esta efectivamente en manos de las autoridades locales, y la injerencia ex-ante del nivel central se limita a la fijación de las pautas generales.

La vinculación con el Plan Nacional de Desarrollo es obligatoria, por mandato del inciso segundo del artículo 339, que establece la necesaria concentración de los planes de las entidades territoriales, los que están compuestos por una parte estratégica y un plan de inversiones, a semejanza del plan que se elabora en lo nacional.

En paginas anteriores se describió el sistema de planeación de la nueva Carta, haciendo énfasis en su carácter unificador. También se dijo que el diseño del nuevo sistema de planeación se estructura de "abajo hacia arriba". Las autoridades nacionales de planeación deben oír y tomar en consideración las necesidades y puntos de vista locales.

La evaluación de gestión y resultados de los planes y programas de los Departamentos y Municipios, la harán las autoridades Departamentales de planeación. Notese que la injerencia de los organismos nacionales se circunscribe, de manera general, a establecer los sistemas de examen de la gestión y de los resultados (art.343 C.P.), pudiendo hacer evaluaciones tanto a municipios como a departamentos de manera selectiva. Los artículos 298 y 344 de la Constitución son los soportes de la autonomía de las entidades territoriales en materia de planeación.

4.3.2 Autonomía y descentralización en materia presupuestal.

La nueva Constitución erige en norma de rango supremo la existencia de disposiciones Departamentales y Municipales que regulan el proceso y los principios presupuestales de los respectivos ordenes territoriales.

La mayoría de los proyectos presentados ante la Comisión II encargada de los asuntos territoriales acogían el esquema convencional de una Ley Orgánica que aporta los principios presupuestales, y de normas de las entidades territoriales que simplemente aprueban el presupuesto de rentas y gastos. La novedad de un sistema orgánico presupuestal descentralizado aparece en la Gaceta Constitucional a partir del número 80, donde obra a páginas 2 a 17 el Informe Ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.

En el Anexo 1 correspondiente al articulado que fue aprobado en la Comisión Segunda se dice:

"5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto

de rentas y gastos." (Consejos Municipales).

Mas adelante (pagina 11), se precisa que el Consejo Departamental, que serfa la corporación de elección popular que reemplazaría - según este Informe Ponencia - a las Asambleas Departamentales, tiene entre sus funciones la de:

"5 Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el correspondiente presupuesto anual de rentas y gastos del departamento."

En la memoria del articulado propuesto, que constituye el Anexo No. 4, nada se dice sobre estos artículos en particular. El análisis de los textos constitucionales deberá entonces prescindir en este punto concreto de métodos historicistas para utilizar en cambio una metodología sistemática.

El Art. 300-5 de la Carta Política consagra, en favor de los Departamentos, las dos funciones presupuestales básicas: a) la expedición de normas orgánicas que contengan principios y procedimientos, y b) la expedición de la ordenanza anual de presupuesto. Es importante reiterar que el Gobernador tiene la iniciativa para proponer tanto las ordenanzas anuales de presupuesto como las ordenanzas orgánicas del presupuesto Departamental (ultimo inciso del art. 300).

En la esfera municipal el art. 313-5 consagra las mismas facultades para el consejo, entregándole así la totalidad del proceso presupuestario local, pero a diferencia de lo que ocurre en el ámbito departamental, los alcaldes solo conservan la iniciativa respecto de los proyectos de presupuestos anuales (3155 C.P.).

5. Articulación de los principios rectores.

Antes de tratar la materia orgánica presupuestal como un sistema dentro de nuestro ordenamiento constitucional, es preciso entender como se articulan los principios aparentemente opuestos de la unidad y la autonomía.

Tanto la unidad de la República, como la autonomía de las entidades territoriales que la integran, constituyen principios fundamentales del ordenamiento constitucional, que necesariamente han de ser observados al decidir cualquier materia que involucre al mismo tiempo intereses Nacionales e intereses Regionales, Departamentales o Municipales. El fenómeno presupuestal es una de tales materias.

Los principios de unidad y de autonomía están presentes tanto en la Constitución en general como en las disposiciones económicas fundamentales de la misma. La confrontación de estos dos principios, aplicada al tema del presupuesto y de sus normas orgánicas, tiene la virtud de entrelazar el tema de lo territorial en la Constitución, con el de la hacienda publica en su aspecto cuantitativo.

A pesar de todas las carencias ha existido desde el siglo XIX un núcleo de Estado unitario colombiano que ha tenido desde los primeros años de la República una

expresión jurídica muy compleja, una administrativa modesta como lo han sido también sus manifestaciones económicas comerciales. Colombia ha existido como unidad política, geográfica y jurídica antes de la Constitución de 1991 y esta unidad fue la que permitió la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente. Sobre la forma de Estado, asevera el constituyente Gustavo Zafra Roldan, uno de los partidarios mas acerrimos de la autonomía:

"La Constitución Nacional debe definir el modelo global de ordenamiento territorial colombiano. (...). La mayor cercanía al unitarismo o al federalismo depende del grado de autonomía, del grado de descentralización y, sobre todo, de competencias para legislar y administrar justicia que tengan las entidades subnacionales. En este sentido ya la ANAC aprobó en primer debate adoptar en Colombia una forma de estado unitario pero con descentralización y autonomía de las entidades territoriales. (...). Este informe parte pues, de este supuesto." (G.C. No.80, pag 3).

Esta Corte coincide con el jurista Zafra Roldan en su admisión de la realidad del Estado unitario, por su existencia previa a la nueva Constitución y por el hecho de haber reiterado la Asamblea Nacional Constituyente ese carácter.

Si la unidad antecede a la Constitución y se refuerza en ella, no ocurre lo mismo con el principio de la autonomía de los entes territoriales. Representa la autonomía un concepto nuevo, históricamente posterior al de unidad, y necesariamente vinculado con este en cuanto coexiste con el y en cierta medida lo presupone. Lo unitario es tan esencial para la aplicación del nuevo régimen de autonomía territorial como puede ser el principio democrático, del cual también toma elementos la idea de autonomía en la Constitución. Como se ha visto, esta se construye gracias a dos mecanismos. De una parte, la autodeterminación en materias determinadas; por la otra, la limitación de la misma autodeterminación, que bien puede provenir de la materia misma, la Constitución o la ley.

Seria errado entender los principios de autonomía y de unidad como elementos contrarios que se anulan mutuamente. De ser así, cualquier movimiento autonómico llevaría a la disgregación del Estado nacional, sea en una federación suelta ora en un conjunto de territorios desligados y autárquicos. Esto constituiría una grave equivocación, porque en el actual periodo histórico el Estado-Nación sigue siendo el modelo básico de ordenamiento territorial a pesar de los pasos hacia mercados comunes y espacios económicos supranacionales que se adelantan con éxito variable en Europa y en otras regiones del mundo. Lo autónomo, expresión de intereses y de necesidades limitadas en el espacio, conexos con los intereses de la Nación pero de menor alcance y complejidad, debe explicarse como

poder limitado que al mismo tiempo es parte necesaria del conjunto nacional. De ahí la necesidad de articular los intereses nacionales con los autónomos. Para lograrlo es preciso establecer algunas reglas de solución de posibles conflictos entre los intereses territoriales y el interés nacional así como encontrar los límites de cada uno de ellos, lo que servirá para barruntar la línea divisoria entre lo unitario y lo territorial autónomo.

5.1 Primera regla de solución de conflictos.

Cuando se afirma que el interés nacional y los intereses autónomos territoriales son articulables y no enfrentados, se está señalando que no es posible desmembrar la unidad de la república (jurídica, política, física) como solución a la problemática que nace del entrecruzamiento de competencias. Este fenómeno puede dar lugar a la coexistencia de competencias paralelas, que serán ejercidas independientemente, en sus propios campos, o a un sistema de competencias compartidas, que se ejercerán de manera armónica. No obstante, si el entrecruzamiento lleva a contradicciones evidentes, se privilegiará el interés que concentre el mayor valor social.

Entre el interés de un ente territorial y el interés general de toda la Nación, mediará el principio de la jerarquía, que evita la indefinición y la contradicción de poderes.

En este orden de ideas, se aceptará como dominante el interés local que tenga una réplica distante en la esfera de lo nacional. Prevalcerá, en principio, el interés general cuando la materia en la que se expresa la contradicción haya sido tratada siempre en el nivel nacional o, siendo materia compartida entre las instancias locales y el poder central, corresponda a aquellas en las cuales el carácter unitario de la república se expresa abiertamente, dejando a los poderes locales competencias residuales condicionadas a lo que se decida y realice en el ámbito nacional.

5.2 Segunda regla de solución de conflictos.

Si la primera regla hace énfasis en el aspecto que resulta dominante, esta nueva regla se orienta a preservar los extremos del conflicto sin anular la solución anterior.

El primer elemento de la regla hace relación a todo aquello que significa homogeneidad, tratándose de políticas económicas, de los derechos básicos reconocidos o de la aplicación de las leyes (igualdad formal ante la ley). Por la vía de reforzar elementos homogéneos se logra la unidad.

Dentro de la técnica de la estandarización se ubican los principios generales de las diversas materias que serán compartidas por los órdenes Nacional, Departamental y Municipal. Las bases de dichas materias, las directrices que señalen los procedimientos a seguir tendrán origen en las autoridades nacionales, en reconocimiento a su mayor capacidad en términos de recursos humanos, físicos,

juridicos, pero sobre todo, porque esas autoridades nacionales actúan a partir de una perspectiva general. Ninguna administración local puede, en cambio, exhibir una motivación común a todos ni desprenderse de sus condicionantes locales.

Al conferirse a las autoridades centrales de la república el monopolio de la expedición de las bases, los principios y las directrices, se está poniendo en práctica el principio de la igualdad. Esta regla es expresión de tal principio pues enfatiza lo que es común denominador, que se incorpora en reglas de derecho que fijan bases y directrices, sin anular las diferencias. Las bases generales admiten la existencia de excepciones o de modalidades locales. La igualdad consagrada en el artículo 13 no excluye las diferencias sino las discriminaciones, esto es, las distinciones arbitrarias.

El segundo elemento de la regla hace referencia a la diversidad, independientemente de su origen territorial, racial, económico y político. Lo diverso lleva a lo específico y a lo plural y se presenta como el complemento obligado de todo lo que hay de unitario en la vida social.

Aquello que se predica de la pluralidad frente a la unidad, se puede decir de lo específico, de lo Provincial, Departamental y Municipal frente a lo nacional, de lo microeconómico frente a lo macroeconómico. No se concibe ya a la unidad a lo nacional, como lo único que existe o que tiene relevancia. Sin embargo se debe reconocer a lo unitario-homogéneo el valor aglutinante que lo distingue de la posición de los demás estratos. Además, lo nacional, que como se vio tiene el monopolio de lo general y abstracto, está a cargo de materias que no podrían tenerse por un agregado de lo local. La dirección de las relaciones internacionales y el manejo de la banca central, son ejemplos que sirven para ilustrar el aserto.

Lo unitario, superior por su alcance, por ser la integración sustancial de los diferentes elementos y comprender materias sólo a las reservadas no puede comprimir hasta la extinción el derecho de lo autónomo a expresarse en el manejo de sus propios asuntos, o de lo diverso a hacer valer su diferencia sacudiéndose de la homogeneidad, o de lo específico a seguir un curso y un desarrollo que sin negar las pautas generales pueda crear un ámbito propio. Estas son las ideas que se encarnan en los artículos 7, 10, 16, 18, 19, 70 inciso 2, 71, 75 inciso 2, 79 inciso 2 de la Carta Política, que bien pueden considerarse como manifestaciones de la diversidad cuya supervivencia constituye aplicación del principio de la prohibición del vaciamiento de competencias, que de manera general se concibe como el límite del elemento dominante que no podrá serlo hasta el punto de anular la autonomía y coartar sus legítimas expresiones.

5.3. Tercera regla de solución de conflictos

Los principios expuestos (jerarquía, prohibición de vaciamiento de competencias), tienen una especial trascendencia en materias económicas, una de cuyas expresiones se mezcla en este proceso con la malla territorial. La tercera regla de solución pone de presente que en materias económicas se intensifica el alcance y peso de lo unitario. A contrario sensu las debilidades del elemento autónomo se exacerban cuando se trata de lo económico.

En el ámbito económico el principio de la unidad es esencial para evitar la desintegración y la disfuncionalidad del sistema. La administración de recursos escasos requiere de un manejo coherente y de una visión que sobrepase el corto plazo. En materia económica, como se vio, existe una tendencia cohesionante muy fuerte, más exactamente, una necesidad de unicidad muy marcada. De ahí que el principio de la jerarquía será también el que tenga aplicación preferencial.

5.4 Cuarta regla de solución de conflictos.

Esta regla se ocupa de la delimitación de competencias en función del interés económico y territorial subyacentes. A cada esfera de acción económica corresponderá una competencia. De este modo será nacional la competencia para imponer tributos a todos los habitantes del territorio, o la competencia para suscribir contratos de empréstito para aliviar un déficit fiscal nacional. Será departamental la competencia para contratar las obras de acueducto que sirve a tres de sus municipios. La competencia que se asigne, siguiendo esta metodología, deberá ser exclusiva en lo posible.

5.5 Los límites.

Se hará referencia en los párrafos siguientes a los límites de las fuerzas en tensión (lo unitario frente a lo autónomo). Este análisis permite entender la extensión real de las esferas de acción nacional y local.

De manera general, lo unitario, en los asuntos que puedan tener incidencia nacional, prima sobre lo autónomo en razón de la necesaria coordinación que tiene que ejercer y por su carácter preeminente para la vida social en su conjunto. Sin embargo, no puede expandirse la competencia nacional al punto de anular o reducir inconvenientemente las competencias locales. Este resultado, sería abiertamente contrario al espíritu y texto de los artículos 19 y 29 de la Carta Fundamental. Por eso es necesario precisar hasta donde puede llegar teóricamente la competencia nacional.

Autonomía, como se expresó es el manejo de los propios asuntos, por autoridades elegidas por sufragio universal en la entidad territorial respectiva y bajo el escrutinio de los residentes a quienes se aplicarían esas medidas. La materia

"propia relevante" de manera directa para cada localidad es límite de la competencia unitaria.

Una primera limitación apunta a la eficiencia en el manejo de ciertos asuntos. La esfera territorial que con un criterio objetivo pueda desplegar mayor eficiencia en una cierta materia es la llamada a asumir la respectiva competencia. Existen asuntos que por su misma naturaleza pertenecen al nivel nacional: regulación de la navegación aérea o marítima, defensa nacional, cambios, moneda, crédito, comercio exterior, relaciones internacionales, control de la actividad financiera y bursátil, etc .

Si se confiere a las autoridades locales el manejo de los asuntos de su respectiva entidad territorial, es lógico que las autoridades nacionales - hasta hoy omnipresentes - se retiren a un segundo plano, para adoptar una posición de ayuda y de reemplazo potenciales. Esta nueva actitud del Estado central obedece al principio de "subsidiariedad", consagrado en el segundo inciso del artículo 288 de la nueva Carta y tiene dos formas de expresarse.

El principio de la subsidiariedad en su variante positiva significa que la comunidad o entidad más amplia debe apoyar a aquella de menor alcance. El inciso del art. 365 de la Constitución así como el inciso segundo del 367 constituyen ejemplos de la utilización de la subsidiariedad positiva.

La subsidiariedad cabe asimismo interpretarla como la prohibición de intervenir en los asuntos locales a menos que sus autoridades se vean impotentes para realizar determinada tarea. La premisa básica será la de respetar la capacidad de acción de Municipios y Departamentos, de modo tal que sólo cuando no puedan objetivamente enfrentar satisfactoriamente una actividad, entrara a actuar el órgano nacional.

Es igualmente importante determinar los límites de las nuevas funciones y libertades concedidas a los entes territoriales.

Esta en principio fuera de los límites de la competencia de un ente territorial aquella actuación que afecte negativamente a otros entes territoriales, incluso a los municipios comprendidos dentro de su propio territorio, si se trata de un departamento. El efecto negativo debe ser evidente y considerable, y en el caso de materias económicas se requiere que no se trate de meras fluctuaciones ordinarias del mercado. Esta limitación se haría extensiva a aquellos actos que signifiquen un daño para toda la Nación.

Establecida la necesidad de unidad jurídica, política y territorial por el artículo 19 de la Carta Fundamental, la salvaguarda de esa cohesión debe ser un factor que se exprese en toda acción de Estado. Por eso, no podrá ejercerse competencia autónoma alguna que ilegítimamente la vulnere.

La defensa de la unidad es predicable en materias económicas, por razones más bien desiderativas. En Colombia el Estado-aparato es pequeño en relación con las necesidades de sus ciudadanos y el territorio que debe abarcar. El Estado Nación debe auspiciar una economía robusta, donde exista un mercado de bienes, servicios y capital fluidos y sin barrera alguna dentro de los límites nacionales. Los actos, políticas y abstenciones de las entidades territoriales que impidan la consolidación de ese mercado nacional o que obstaculicen el libre tráfico de bienes, personas y capitales, esta fuera de la órbita de la autonomía que admite el numeral 2 del artículo 287 de la Carta.

G. Articulación unidad-autonomía en lo presupuestal.

Se enunciaron ya los mecanismos de articulación entre el principio de la unidad y el de autonomía y los límites de ambos, que permiten definir la extensión de sus respectivos campos. A continuación se presentará el enlace de estos dos principios en la materia presupuestal.

6.1 El proceso presupuestal en el contexto de la autonomía.

El tema presupuestal es uno de aquellos que necesariamente propicia áreas de concurrencia y, por ende, supone una labor previa de coordinación. Para su tratamiento hay que partir de la existencia de tres niveles de hacienda pública. La hacienda central o nacional, la hacienda seccional o departamental y la hacienda local o municipal. La nueva Constitución reconoce a las entidades territoriales una autonomía financiera limitada (art. 287-3 C.P.). La situación de estas haciendas seccionales y locales no es estática. Se oscila entre la vieja posición de apéndice de la hacienda central y la verdadera autonomía hacendística que está por nacer y que en lo presupuestal se refleja en la aparición de nuevas funciones. Se impone la necesidad de pensar en una redefinición de la ecuación tradicional, en la cual las funciones de estabilidad, crecimiento, provisión y reparto de bienes y fondos en todo el territorio son competencia exclusiva o casi exclusiva de la hacienda central en tanto que las haciendas locales se reducen a financiar la prestación de los servicios tradicionalmente locales.

A folio 22 del Anexo No 1 del expediente D-0003 obra la ponencia para segundo debate del proyecto que se convertiría en la Ley 38 de 1989. Allí se dice: "Se ha considerado necesario enmarcar en leyes orgánicas tanto el funcionamiento del Presupuesto General de la Nación como la planificación y programación del gasto público entre otros temas. Es un hecho que ambas funciones tienen una correlación innegable: el presupuesto como expresión financiera de la función económica del Estado; y los planes y programas como directrices de política, como estrategias para

desarrollar los propósitos de la acción gubernamental, en forma coherente".

(Expediente D-003, Anexo 1. folio 22, sin negrillas en el original).

procedimiento de planeación. Aquí existe una semejanza con el proceso presupuestal. Pero es parcial, pues el proceso de planificación en todos los estratos territoriales conforma un sistema institucionalizado a través de los consejos de planeación, encabezados por el Consejo Nacional de Planeación.

El Congreso quedó investido de amplias facultades para regular la economía en la Constitución de 1991. Fue la intención de la Asamblea Nacional Constituyente darle al órgano legislativo el liderazgo en materia de definiciones de política económica. Esto se expresa entre otras funciones, en la facultad de regular la moneda (art. 150-3 C.P) y la de fijar los parámetros de la política monetaria, que a pesar de estar en manos de la Junta Directiva del Banco de la República (art.372), debe sujetarse a lo que disponga la ley. También regula las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del público (C.P. art. 150-19), categoría que abarca las actividades financieras, bursátiles y aseguradoras. Igualmente regulará el Congreso las materias de comercio exterior, aduanas y crédito público así como los cambios internacionales. Si a las competencias legislativas mencionadas se añaden las funciones de disponer lo relativo al presupuesto en el nivel nacional (ley orgánica y ley anual de presupuesto), la planeación (ley orgánica de planeación y ley del plan) y la intervención económica, se comprende que el órgano Legislativo detenta buena parte de las funciones económicas, por lo menos en el nivel más general de su formulación.

A pesar de la parcial disminución de sus atribuciones directas en materia económica dentro de la Constitución, el Presidente sigue siendo un factor importante, fundamental podría decirse, del manejo económico. Y al igual que el Congreso, representa la presencia de lo nacional, de lo unitario y de lo macroeconómico en esa "Constitución Económica" que en 1991 se ha expandido hasta tener un capítulo propio. El Presidente conserva la capacidad de regular legislativamente la economía mediante el uso de las facultades extraordinarias que le otorgue por no más de seis (6) meses el Congreso, sin que pueda por esta vía decretar impuestos (art. 150-10 C.P.). Puede también hacer uso de sus poderes de emergencia económica, que le permiten si se hace necesario adoptar temporalmente normas tributarias (art. 215 C.P.). En ausencia de la acción legislativa para la expedición de la ley del plan (art. 341 C.P) y de la ley de Presupuesto (arts. 348, 349), podrá el Presidente ponerlas en vigor mediante decretos que tienen fuerza de leyes. Asimismo puede el Presidente hacer uso de su facultad reguladora reglamentaria de que dispone para desarrollar el

contenido general de las leyes-marco que expida el Congreso en ciertas materias económicas (art.189-25). Finalmente, en el campo económico detenta importantes facultades de inspección, las que se ejercen mediante las Superintendencias. (nums. 21.22.23.24.26 del art. 189 C.P.).

La tercera autoridad reguladora de aspectos generales en materias económicas que atañen a toda la Nación y que contribuyen a configurar la "política económica unitaria" es la Junta Directiva del Banco de la República. Este cuerpo es la autoridad que toma decisiones y fija políticas y derroteros para toda la economía en materias cambiaria, crediticia y monetaria.

Las funciones de la Junta Directiva del Banco Emisor no son supralegales; se ejercen de conformidad con la ley que organice el Banco y su Junta, la que expedirá el Congreso en ejercicio de la facultad contenida en el inciso segundo del artículo 372 de la Constitución. La Junta es independiente del Ejecutivo. El art. 372 es muy preciso al decir que sus miembros "representaran exclusivamente el interés de la Nación". Esta frase no solo expresa ese carácter independiente sino el hecho de representar a la unidad, a la Nación entera, en el manejo de asuntos comunes a todos.

Las políticas monetaria, cambiaria y crediticia tienen relación con mecanismos centrales de la economía que constituyen palancas fundamentales de la actividad económica de toda la Nación. Su manejo es una muestra de la necesaria unidad de la política económica, unidad que en este caso se obtiene mediante la asignación de la responsabilidad a una entidad específica: la Junta Directiva del Banco de la República.

Las funciones del Banco de la República relacionadas en el sistema financiero son igualmente centralizantes y refuerzan el concepto de la existencia de un manejo unitario de la economía colombiana: el Banco Central es prestamista de última instancia, es decir, la entidad encargada de facilitar créditos extraordinarios a los bancos y otras instituciones financieras que se encuentren en dificultades. Igualmente centralizadora es su función de administrar las reservas internacionales, en beneficio de la comunidad, que puede hacer uso de tales reservas bajo las modalidades que fije el Banco.

Una última función, adscrita a la Junta Directiva del Emisor, es la de emitir la moneda de curso legal. Aquí el carácter unitario es patente, pues esta es una función que exclusivamente ejerce el Banco de la República y el signo monetario único es uno de los más poderosos instrumentos de unificación nacional.

Para terminar este bosquejo de lo unitario en la Constitución económica se deben

mencionar dos autoridades y sus atribuciones para unificar, mediante reglas generales, una determinada área de la conducta económica. Se trata del Contralor General de la República y del Contador General. El primero, tiene, entre sus atribuciones, la de "Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse." (art. 268-1 CP). Además deberá "Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades publicas del orden nacional y territorial." (art. 268-12 CP). Nótese que la segunda de estas funciones de homologación de las normas, se aplicara tanto frente a las autoridades del sector central como de aquellas que conforman la administración de los entes territoriales. En este mismo sentido es pertinente anotar que lo relativo a la ejecución presupuestal y específicamente a su revisión y finiquito corresponde al Contralor por expresa atribución constitucional (arts 268-2 y 354 CP), que, además, deberá establecer los métodos de rendición de cuentas en el sector publico, otra facultad homologante y unificadora, mediante el recurso de la expedición de reglas generales (art. 268-1 CP).

De otro lado, el Contador General, dará un manejo integrado a la contabilidad pública, consolidando la contabilidad general de la Nación con las contabilidades de las entidades descentralizadas territorialmente y de las descentralizadas por servicios. El ejercicio de esta competencia apunta a lograr la unificación del lenguaje contable publico (art.354 inciso segundo CP). Como en el caso del Contralor General en lo que hace a la armonización de los sistemas de control fiscal, el Contador General extenderá su labor unificadora y uniformadora a toda la contabilidad. (art. 354 inciso segundo). Además, al consolidar la contabilidad general de la nación con aquellas de las entidades descentralizadas, sea territorialmente o por servicios, está asegurándose la coherencia de todo el sistema contable de las entidades publicas.

3.3 Lo unitario en materia presupuestal.

Queda visto como la unidad del manejo económico por el Estado colombiano se alcanza por varios caminos. El primero viene dado por la expedición de leyes, decretos leyes, decretos legislativos, decretos reglamentarios y las resoluciones que dicte la Junta Directiva del Banco de la República. Esta normal modalidad de conducción de lo económico es unitaria por las materias por las entidades que dan origen a las normas. Otra expresión de la unidad, tal vez la más firme, esta llamada a surtirse por medio de la planeación. En virtud de este procedimiento se construye de abajo hacia arriba, un diagnostico de las necesidades nacionales y, luego, de manera deductiva, se prescriben medidas, metas y procedimientos para el corto, mediano y

largo plazo. En la planeación se verifica una unificación no solo por vía del procedimiento sino en lo sustantivo. Queda la tercera forma de unificación, consistente en la estandarización de principios, que entre otros, debe realizar el Contador General. En punto de presupuesto, el carácter unificador se dará principalmente bajo la última modalidad.

La diferenciación tajante entre los presupuestos nacionales y los departamentales y entre ambos y los municipales es, en gran medida, ilusoria. En efecto, la existencia de un sistema nacional de recaudo de ciertos impuestos, como el de renta, el de IVA y, anteriormente, el de patrimonio, que son percibidos en todo el territorio por la Administración de Impuestos Nacionales, para quedar a disposición del Ministerio de Hacienda y de la Dirección General de Presupuesto y luego descender y esparcirse por todo el territorio mediante el sistema del situado fiscal (arts. 356,357,358 C.P./91), lleva a la concepción de un sistema de acopio, centralización y redistribución de ingresos que se inicia en los Municipios y Departamentos, pasa por la Nación y vuelve a las entidades territoriales. Al margen quedan los ingresos de estas últimas, que conformaran la parte independiente dentro de sus presupuestos. Pero el hecho que salta a la vista es el de la integración de los recaudos que engrasan el presupuesto nacional con recursos provenientes de las entidades territoriales, o mejor, de sus respectivos habitantes. Un constituyente llega a calificar el situado fiscal como una devolución antes que una transferencia. De otra parte, es evidente que los presupuestos territoriales en un porcentaje significativo se alimentan fondos que provienen del erario nacional, que pueden o no haber sido generados en el respectivo Departamento o Municipio.

Es inevitable la imagen de una misma masa monetaria que cambia de administrador dependiendo del momento en que se mire el proceso. Si a ese flujo vertical se añade la percepción de una continuidad de la planeación Municipal, Seccional, Regional y Nacional, referible a los respectivos procesos presupuestales, se concluye que estas instancias generan una red de planes no homogéneos aunque si articulados e integrados y, a partir de este plano, el entero territorio nacional queda cubierto por un mismo proceso o malla de planeación que necesariamente se extiende, en cada nivel territorial, bajo la forma de un proceso presupuestal individualizado, que responde a estrategias y metas armónicas y que versa sobre unos fondos que circulan dentro del sistema en varias direcciones.

La doctrina contemporánea sobre hacienda pública equipara el mecanismo del presupuesto al del mercado, en el sentido de servir ambos para distribuir recursos escasos. El presupuesto lo hace en el ámbito más reducido de los recursos públicos,

en tanto que el mercado obra como la herramienta genérica de asignación y distribución en la economía. Otro matiz que los diferencia es el hecho de ser el presupuesto una distribución consciente de los recursos estatales a diferencia del mercado que actúa de manera automática. Sin embargo, lo que se quiere resaltar es el carácter de mecanismo distributivo dentro de la economía del Estado que tiene el presupuesto.

En consideración a ese papel fundamental del presupuesto, al menos en el nivel nacional, se postula su coordinación, su vínculo con las políticas económicas generales. Dice al respecto Juan Camilo Restrepo en su reciente obra Hacienda Pública (ed. Externado de Colombia, Santafé de Bogotá, 1992):

"... la tendencia de la hacienda pública moderna es la de enmarcar el proceso presupuestal dentro del contexto de las grandes variables macroeconómicas: política monetaria, crediticia, de comercio exterior, etc. El aporte del pensamiento Keynesiano sirvió para ilustrar las interrelaciones que tienen la política fiscal (cuya expresión cuantitativa es el presupuesto) con el funcionamiento del conjunto de la economía. Es por eso sintomático que el nuevo Estatuto Orgánico del Presupuesto la Ley 38 de 1989 no se ocupa de regular solamente lo concerniente con el presupuesto anual de la nación, sino que regula un conjunto más amplio que denomina 'Sistema Presupuestal' (artículo 39)..." (RESTREPO, Hacienda Pública, op. cit. págs 188, 189).

"Ese sistema obliga a la elaboración, al mismo tiempo que el presupuesto anual, de dos documentos que servirán de base del mismo: a) un plan financiero que tendrá un horizonte temporal de dos (2) años o más, y que deberá ser elaborado por el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación, previo concepto del Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS (art. 28 L. 38/39) y b) un plan operativo anual de inversión que elaborara el Departamento Nacional de Planeación con fundamento en los Consejos Regionales de Planeación (Consejos Territoriales de Planeación) y que al igual que el plan financiero, será aprobado por el CONPES. En otras palabras, el Sistema Presupuestal de la Ley 38 de 1989 vincula decisiones presupuestales del nivel nacional a la aprobación de los organismos supremos de planeación y de política fiscal. Así, en palabras de Juan Camilo Restrepo, "... se trata de armonizar el proceso presupuestal con el marco más amplio de los programas macroeconómicos del gobierno, y asegurar así la compatibilidad de la política fiscal con la política monetaria, cambiaria y crediticia". (RESTREPO, Hacienda Pública, op. cit. pag. 212).

La Ley Orgánica de Presupuesto, tiene características constitucionales que hacen de

ella una norma superior a otras leyes. En primer termino, la misma Constitución le confiere ese alcance por estar destinada a condicionar el ejercicio de la actividad legislativa (art. 151 C.P./91). De este carácter preeminente se desprenden varias consecuencias importantes: a) la Ley Orgánica, condiciona la expedición de leyes sobre la materia que ella trata, de modo tal que sus prescripciones han sido elevadas a un rango cuasi-constitucional, pues una vulneración o desconocimiento de lo que ella contemple en materia de procedimiento y principios por parte de las leyes presupuestales ordinarias, acarrea su inconstitucionalidad; b) requieren de un quórum especial para su adopción según el art. 151; c) sirven para proteger la integridad de procesos que se han considerado de importancia capital como son los de planeación (art. 151, 342 C.P.), presupuesto (arts. 151, 349 inciso primero, 352 C.P.), ordenamiento territorial y su distribución de competencias (arts.151,288 C .P .), funcionamiento del Congreso y de cada una de las dos Cámaras (arts. 151 C.P.). En el caso de la Ley Orgánica de Presupuesto, como lo pone de presente el experto, Doctor Hugo Palacios Mejía, la ley orgánica no solo regula los aspectos formales del presupuesto, ". .. sino aspectos sustantivos, de la mayor importancia económica y administrativa, como son los relativos a la programación y ejecución presupuestal, y a la armonización entre los presupuestos y el plan nacional de desarrollo (Art. 352)". (Concepto del doctor Hugo Palacios Mejía folio 43 del cuaderno principal).

Estas características de la Ley Orgánica de Presupuesto hacen de ella un elemento unificador poderoso, pues todas las leyes anuales de presupuesto tendrán forzosamente un parámetro común en lo sustantivo y en lo formal. Igualmente, por disposición expresa del art. 352 de la nueva Constitución, ese poder homologador de la Ley Orgánica se extiende a los demás presupuestos, sean los que elaboren los entes descentralizados por servicios como los que adopten las entidades autónomas territoriales. Es una pauta general, de cobertura nacional, de enorme poder centralizador y racionalizador.

De otra parte, algunos de los principios fundamentales contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto apuntan igualmente a hacer del presupuesto una herramienta que se autocontiene, que tiene límites, que puede ser usada repetidamente sin deformarse y que puede aplicarse de igual manera en varios niveles administrativos y territoriales. Entre ellos se pueden mencionar: a) el principio de la unidad presupuestal: los ingresos y los gastos del Estado deben estar agrupados en un mismo documento; b) el principio de la universalidad: todas las rentas y todos los gastos deben figurar en el presupuesto (consagrado solo parcialmente en el art.11 de la L.38/89); c) el principio de la unidad de caja: todos los ingresos públicos ingresan, sin previa destinación, a

un fondo común donde se asignan a financiar el gasto del estado (Art. 359 C.P.); d) el principio de la planificación: el presupuesto debe ser armónico con los planes de desarrollo (art. 99 L.38/89, arts.342,352 C.P.). Todos estos principios están encaminados a darle coherencia interna al proceso de presupuestación y congruencia con el otro gran proceso económico de distribución de recursos y cargas que es el de planeación. Por eso se afirma aquí que la mera imposición de estos principios logra producir un efecto unificador de todo el manejo presupuestal.

Adicionalmente, la Constitución de 1991 incorpora un mecanismo de remisión a los principios presupuestales que ella consagra como salvaguarda de la homogeneidad del sistema financiero publico. Queda establecido que existe un sistema unificado de recolección de recursos, centralización de los mismos y reparto entre las entidades territoriales. Los propósitos finales del sistema descrito son: a) obtener los recursos necesarios para la prestación de los servicios a cargo de la Nación así como la realización básica de las tareas que a ella sola se encomiendan (seguridad territorial, relaciones exteriores, manejo unificado de la economía, etc) y b) proveer a las entidades territoriales los fondos que les permitan prestar los servicios básicos a las comunidades (agua, alcantarillado, teléfonos, electricidad, salud, educación) y, además, hacer efectiva su autonomía.

Para asegurar el cumplimiento de la ultima finalidad mencionada, se debe evitar que las entidades territoriales dilapiden o manejen equivocadamente los recursos recibidos por la vía del situado fiscal y de la participación en los ingresos corrientes de la nación y en el fondo nacional de regalías.

La unidad presupuestal tiene en el art.353 de la Carta Política una consagración que no puede desconocer el interprete y a la cual se suma la que recibe en el art. 352. En este caso se recurre a una técnica similar a la tradicionalmente empleada por las normas nacionales orgánicas del presupuesto para someter a los presupuestos locales y seccionales a sus principios: la remisión a las bases teóricas y operativas de la materia presupuestal nacional. Sobre este particular comenta el doctor Juan Camilo Restrepo Salara "Artículo 353: Mediante esta norma se ha constitucionalizado el principio que acostumbraban recoger las normas orgánicas, en el sentido de que las normas generales aplicables al presupuesto general de la nación se aplicaran analógicamente a la elaboración de los presupuestos de las entidades territoriales." (RESTREPO, Hacienda Publica, op. cit. pag. 269).

Sin embargo, el mecanismo de sujeción de lo territorial a lo nacional en lo que respecta a principios es mas fuerte y eficaz que el contenido en el articulo 94 de la L. 38 de 1989 y las normas que la precedieron, pues el parámetro lo consagra la

Constitución misma.

4. Autonomía y descentralización en la Constitución de 1991

El concepto de autonomía es nuevo en el sistema constitucional colombiano y sin duda se trata de uno de los grandes avances incorporados por la nueva Carta Política. Pero antes de registrar su presencia en el articulado de la Constitución, es importante apreciar las razones sociales, económicas, demográficas, culturales y políticas que sirvieron de sustento a esta idea a lo largo de la Asamblea Nacional Constituyente hasta plasmarla firmemente en nuestro ordenamiento constitucional. El motivo profundo que lleva a la autonomía fue la percepción ampliamente compartida, de un exceso de concentración en casi todos los aspectos de la vida nacional. Concentración del poder económico en la Nación, en el centro del país, en ciertas capas de la población, en ciertos conglomerados. Hacinamiento de la población en cuatro ciudades, con la consecuente demanda de servicios y el descuido correlativo de la provincia. Centralización de las decisiones políticas en la capital, en el Presidente, en los organismos descentralizados por servicios que constituyen las ramificaciones del Gobierno Nacional en todas las regiones. No es de extrañar que, para algunos Constituyentes, Colombia estaba por integrar a pesar del centralismo prevaleciente desde hace más de un siglo.

No obstante ser la descentralización territorial parte de la fórmula "centralización política con descentralización administrativa" que caracterizó los últimos decenios de vigencia de la Constitución de 1886, es preciso reconocer que no es exacto y yuxtaponer autonomía a descentralización. La primera es un fin, un estado de cosas que se busca y se obtiene en grados crecientes. Es, como lo dice el reciente Informe Final de la Misión para la Descentralización titulado Colombia: Descentralización y Federalismo Fiscal. "un grado cada vez mayor de libertad" (pág 71 del informe). La descentralización por el contrario es un mecanismo o una modalidad de administrar lo que no está a la mano o no debe estarlo, sean territorios o funciones. Por eso se puede afirmar que con la Constitución de 1991 el proceso de descentralización dio un salto cualitativo importante, acercando a las entidades territoriales a un grado hasta hoy desconocido de autonomía.

El Artículo 1 de la nueva Constitución menciona a la autonomía de las entidades territoriales como una característica de la república unitaria descentralizada que es Colombia. Esta definición reconoce que la Asamblea Nacional Constituyente decidió no adoptar un régimen federal; destaca igualmente la validez de un proceso de descentralización que está en marcha desde hace varios años y que se espera intensificar y, finalmente, introduce el término autonomía al lado de los vocablos

"unitaria" y "descentralizada". La Corte sostiene que el proceso de traslado de competencias y de los recursos necesarios para ejercerlas que efectúa el nivel central, debe proseguir para obtener así la autonomía. El grado de autonomía es un estado de cosas en permanente expansión.

El ejercicio de la autonomía redundará en mayor libertad. Un primer requisito de la autonomía local es la existencia de una administración elegida democráticamente. La elección popular de alcaldes, la escogencia de gobernadores a partir de la Constitución de 1991 (Inciso 1 art. 303) y el mantenimiento de las Corporaciones de elección popular para los Departamentos (art. 229 C.P.) y para los Municipios (art. 312) garantizan que esas autoridades seccionales y locales serán elegidas y constituidas democráticamente. Ellas son las autoridades propias de que habla el numeral 19 del art. 287 y su existencia es el primer fundamento de la autonomía territorial.

La fuerza de la argumentación en favor de la autonomía regional, Seccional y local radica en el nexo con el principio democrático y en el hecho incontrovertible de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades a satisfacer, las que están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en última instancia el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales. Es el auto-interés operando, con tanta eficiencia como puede esperarse que lo haga el de cualquier actor económico en la economía de mercado. Cada Departamento o Municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel. Por esto el art. 287 habla de la "gestión de sus intereses". Y esa es la razón por la cual se considera al municipio la piedra angular del edificio territorial del Estado. (artículo 311. C.P.).

La autonomía y la descentralización entrecruzan sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas - territoriales y funcionales - en la toma de sus decisiones y, como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía

encausa sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses.

En este sentido, descentralización y autonomía, si bien tienen puntos de mira diferentes, resultan ser interdependientes y portadores de facetas y momentos de un mismo proceso en la ampliación de la libertad en su acepción territorial.

4.1 Competencias Autónomas

El ejercicio de los poderes autónomos requiere de competencias que se radiquen en los diversos entes territoriales. Este debe ser el primer ángulo desde el cual se aborde la construcción de un concepto de autonomía.

La Carta Europea de Autonomía Local contempla una serie de reglas atinentes a las competencias, a las modalidades de su ejercicio, a su alcance y a los medios para ejercerlas, que la Corte considera pertinente recordar, no como fuente sino como parámetro de comparación proveniente de países que han profundizado mayormente el proceso autonómico.

El numeral 4 del Art. 4o de la Carta Europea de Autonomía Local establece el principio general de la plenitud de las competencias locales, para evitar que sean invadidas, limitadas o puestas en tela de juicio por autoridades de niveles superiores. El que sean plenas y completas, es decir, definidas, es una salvaguarda contra el poder central. En Colombia este criterio se esboza en el artículo 288 cuando enuncia los tres principios rectores del ordenamiento territorial: la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad. El último de ellos, significa, entre otras cosas, que el municipio hará lo que puede hacer por sí mismo, y que únicamente en caso de no poder ejercer determinada función independientemente, deberá apelar a niveles superiores, sea el departamento como coordinador, o el nivel central, como última instancia, para que colaboren en el ejercicio de esa competencia.

Los poderes autonómicos, dice la Carta en el numeral 3 del Art. 4o., deben corresponder "a las autoridades más cercanas a los ciudadanos", en homenaje al principio democrático. Esta cercanía sugiere, o, mejor, postula al municipio como la entidad territorial básica y fundamental, y así ha sido reconocido el art. 311 de la nueva Constitución. Cambio decisivo frente al antiguo régimen que veía a ese ente territorial como el último engranaje del Estado.

Una tercera regla de la Carta Europea es la cláusula general de competencia en favor de las autoridades locales, que les permite asumir la iniciativa en toda materia o asunto local que no les este vedada o que no se haya atribuido expresamente a otra autoridad. De conformidad con el artículo 287 de la C.P: "Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses (...)." La ausencia de limitación constitucional o legal, suscita la plenitud de la competencia de las autoridades locales, si se trata de definir o regular un interés propio

Las anteriores características expansivas del ejercicio autonómico, tienen dos limitaciones. La primera es la relativa a los aspectos sustantivos de la competencia concreta que se quiera ejercer. Dice el numeral 39 del Art. 49 de la precitada Carta Europea de Autonomía Local, que "la atribución de competencia a otra autoridad

debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía". Esta limitación es particularmente importante pues su validez depende de factores objetivos, inocultables, como puede ser el hecho de que ciertas obras civiles resultan demasiado costosas para una localidad (vgr sistemas de transporte masivo); o por tratarse de obras que requieren de conocimientos que superan las capacidades del municipio (vgr construcción y mantenimiento de centrales de energía). Finalmente, se encuentra la palabra "economía" en el texto, refiriéndose a ahorro, es decir a la eficiencia. La mayoría de las funciones nacionales tienen una o todas las características enunciadas: la defensa nacional, la red interconectada eléctrica nacional, el manejo de la macroeconomía, la construcción de aeropuertos y su operación, el control sobre entidades financieras y manejos de la misma especie.

La segunda limitación es de índole jurídica. Las competencias se ejercerán, según el numeral 1 del Art. 49 de la Carta Europea de Autonomía Local, "de conformidad con la ley". El sentido de esta limitación es el de reconocer explícitamente que se está en un régimen de autonomía y no en uno de autarquía. Si la anterior concepción de Autonomía se predica de la existente en un Estado federal como el de Alemania o de un proceso de autonomía más avanzado que el nuestro como el de España, con mayor razón resulta aplicable a un sistema unitario como el colombiano. De ahí que el artículo 287 de la C.P permita la acción autónoma de las entidades territoriales "dentro de los límites de la Constitución y la ley".

4.2 Autonomía y dependencia financiera

En la Asamblea Nacional Constituyente hubo consenso sobre la relación directa entre los recursos que se le trasladarían a las entidades territoriales y la posibilidad de la autonomía. Se entendió que para la gran mayoría de los municipios del país, la financiación por vía de las transferencias era la solución. Esto, porque enarbolar la soberanía fiscal era una burla a los municipios y departamentos, que habían quedado con los impuestos menos dinámicos y con mayor cúmulo de responsabilidades. Además, la soberanía fiscal equivaldría a anarquizar la política fiscal del país. Se imponía aumentar el flujo de fondos a los Municipios y Departamentos, elevando a rango constitucional la titularidad de los recursos tributarios Municipales y Departamentales existentes antes de la reforma. La Asamblea Nacional Constituyente comprendió que la única solución práctica residía en un reforzamiento de los canales tradicionalmente utilizados, al lado de la introducción de nuevos mecanismos de financiación. Los entes territoriales, en esta materia, seguirán vinculados y en cierto grado dependientes del apoyo financiero Nacional.

Los Arts. 356 y 357 perfeccionaron el mecanismo de las transferencias económicas a los entes descentralizados regulados en los incisos segundo y tercero del art. 182 de la Constitución derogada. El 356 trata del situado fiscal, es decir, las transferencias que la Nación hace a los Departamentos para que estos directamente o a través de sus municipios, provean los servicios de educación y salud. Las transferencias se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y los no tributarios (art. 358 C.P.). Dentro de los tributarios, sobresalen los impuestos de renta y complementarios y el impuesto a las ventas, que de esta manera se redistribuirán. Es de anotar que el art. 356 tiene como aspecto innovador y beneficioso, la introducción de los criterios de esfuerzo fiscal local y de eficiencia administrativa, para la transferencia de fondos (inciso sexto del art. 356).

El art.357 trata de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, en un porcentaje que se incrementará hasta alcanzar el 22% como mínimo. También se utilizarán los criterios de eficiencia fiscal y administrativa al lado de otros como el nivel de pobreza, la población y las necesidades básicas insatisfechas.

Ambos mecanismos constituyen la herramienta fundamental para impulsar la descentralización y alcanzar la autonomía, si se tiene en cuenta que en 1990 las transferencias por situado fiscal y por IVA eran iguales al 98% de lo recaudado por las entidades territoriales (Misión para la Descentralización y las Finanzas de las Entidades Territoriales, Informe Final, op. cit. pag. 2709. Esto significa que las entidades territoriales antes de la existencia de las normas analizadas, ya dependían de las transferencias para obtener la mitad de sus recursos disponibles.

Otra fuente de ingresos la proporcionan las regalías que produce la explotación de recursos naturales no renovables. El art. 360 reconoce el derecho que tienen los Departamentos y Municipios donde tiene lugar tal explotación, a una participación en esas regalías. Igualmente tienen derecho las demás entidades territoriales a participar en esos ingresos, por la vía de su participación en el fondo nacional de regalías, que reglamentara el Congreso (art.361). Se trata de una medida de equidad que nivela y mejora la situación de entidades territoriales pobres en recursos naturales.

Una tercera vía para la obtención de recursos que permitirá el afianzamiento de las políticas de descentralización y la obtención de grados de verdadera autonomía es la nueva facultad que tienen las entidades territoriales de financiarse mediante la emisión de títulos y bonos de deuda pública (art. 295 C.P.). En la misma norma se prevé otro mecanismo financiero consistente en la obtención por parte de los municipios y departamentos de crédito externo.

4.3 Autonomía en la "Constitución Económica": planeación y presupuestacion.

Frente al principio de la unidad en lo económico también pueden encontrarse elementos autonómicos, instituciones concebidas para dar autonomía económica a las entidades territoriales. Ya se vieron los mecanismos especiales, distintos de las rentas tributarias y no tributarias, que los departamentos y municipios tienen a su alcance, y se encontró que el principal instrumento a la mano de las autoridades locales es el situado fiscal, cuyas transferencias están reguladas por los arts. 356 y 357 de la Constitución.

En este punto cabría recordar lo dicho sobre la nueva facultad concedida a los departamentos y municipios de recurrir a la emisión de bonos y títulos de deuda pública y a obtener créditos en el mercado financiero internacional. En este caso, como en el de planeación y en el de presupuestación, el grado de autonomía concedido estará sujeto a la ley, tal como lo prescribe el art. 287 de la Constitución, con un alcance semejante al establecido por la Carta Europea de Autonomía Local. Se busca evitar un crecimiento desordenado de la deuda municipal y departamental sin medios diferentes de los que provengan del erario nacional.

Bajo el imperio de la anterior Constitución, la Corte Suprema y la doctrina sostenían que los Departamentos y Municipios carecían de capacidad impositiva propia. La Corte, en sentencia del 2 de junio de 1971, con ponencia de Guillermo González Charry afirma que "no puede, pues, hablarse de autonomía, ni aún relativa, en materia impositiva, pues las entidades seccionales quedan sometidas a los términos de la Ley en todos los aspectos de la tributación que se autorice". (C.S.J. junio 2 de 1971, Foro Colombiano T. IV N924, 1971 p. 611). Según la Constitución Política, los departamentos y municipios podrán fijar los principales aspectos de sus tributos, respetando desde luego el marco genérico de la ley, pues si bien el numeral 39 del art. 287 les permite establecer los tributos necesarios para cumplir sus cometidos, todo lo deben hacer de acuerdo con la Constitución y, en segundo término, de conformidad con la ley. Esta sujeción a la ley se reitera en los artículos 330-6 y 313-4 de la C.P, con lo cual queda claro que se trata de autonomía fiscal y no de soberanía fiscal.

4.3.1 Planeación.

El artículo 298 de la Constitución de 1991, expresamente otorga autonomía a los departamentos para la planificación y promoción del desarrollo económico y social de sus economías y territorios, "en los términos establecidos en la Constitución." Con todo, la sujeción a la ley persiste ya que las asambleas deben expedir los planes de desarrollo económico y social de acuerdo con lo que disponga la ley (arts. 300-2, 330-33, 305-4 C.P.). Otro tanto ocurre con los municipios, donde se presenta una

dinámica semejante: iniciativa del alcalde (315-5), competencia del consejo (313-2) y sujeción a la ley (311). Lo que interesa a este respecto es reconocer un grado de autonomía para planificar, que se expresa en el hecho de ser todo el procedimiento de competencia local y Seccional, con parámetros fijados por la ley. Obsérvese como la planificación en estos niveles esta efectivamente en manos de las autoridades locales, y la injerencia ex-ante del nivel central se limita a la fijación de las pautas generales.

La vinculación con el Plan Nacional de Desarrollo es obligatoria, por mandato del inciso segundo del artículo 339, que establece la necesaria concentración de los planes de las entidades territoriales, los que están compuestos por una parte estratégica y un plan de inversiones, a semejanza del plan que se elabora en lo nacional.

En paginas anteriores se describió el sistema de planeación de la nueva Carta, haciendo énfasis en su carácter unificador. También se dijo que el diseño del nuevo sistema de planeación se estructura de "abajo hacia arriba". Las autoridades nacionales de planeación deben oír y tomar en consideración las necesidades y puntos de vista locales.

La evaluación de gestión y resultados de los planes y programas de los Departamentos y Municipios, la harán las autoridades Departamentales de planeación. Notese que la injerencia de los organismos nacionales se circunscribe, de manera general, a establecer los sistemas de examen de la gestión y de los resultados (art.343 C.P.), pudiendo hacer evaluaciones tanto a municipios como a departamentos de manera selectiva. Los artículos 298 y 344 de la Constitución son los soportes de la autonomía de las entidades territoriales en materia de planeación.

4.3.2 Autonomía y descentralización en materia presupuestal.

La nueva Constitución erige en norma de rango supremo la existencia de disposiciones Departamentales y Municipales que regulan el proceso y los principios presupuestales de los respectivos ordenes territoriales.

La mayoría de los proyectos presentados ante la Comisión II encargada de los asuntos territoriales acogían el esquema convencional de una Ley Orgánica que aporta los principios presupuestales, y de normas de las entidades territoriales que simplemente aprueban el presupuesto de rentas y gastos. La novedad de un sistema orgánico presupuestal descentralizado aparece en la Gaceta Constitucional a partir del número 80, donde obra a páginas 2 a 17 el Informe Ponencia para primer debate en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.

En el Anexo 1 correspondiente al articulado que fue aprobado en la Comisión

Segunda se dice:

"5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos." (Consejos Municipales).

Mas adelante (pagina 11), se precisa que el Consejo Departamental, que serfa la corporación de elección popular que reemplazaría - según este Informe Ponencia - a las Asambleas Departamentales, tiene entre sus funciones la de:

"5 Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el correspondiente presupuesto anual de rentas y gastos del departamento."

En la memoria del articulado propuesto, que constituye el Anexo No. 4, nada se dice sobre estos artículos en particular. El análisis de los textos constitucionales deberá entonces prescindir en este punto concreto de métodos historicistas para utilizar en cambio una metodología sistemática.

El Art. 300-5 de la Carta Política consagra, en favor de los Departamentos, las dos funciones presupuestales básicas: a) la expedición de normas orgánicas que contengan principios y procedimientos, y b) la expedición de la ordenanza anual de presupuesto. Es importante reiterar que el Gobernador tiene la iniciativa para proponer tanto las ordenanzas anuales de presupuesto como las ordenanzas orgánicas del presupuesto Departamental (ultimo inciso del art. 300).

En la esfera municipal el art. 313-5 consagra las mismas facultades para el consejo, entregándole así la totalidad del proceso presupuestario local, pero a diferencia de lo que ocurre en el ámbito departamental, los alcaldes solo conservan la iniciativa respecto de los proyectos de presupuestos anuales (3155 C.P.).

5. Articulación de los principios rectores.

Antes de tratar la materia orgánica presupuestal como un sistema dentro de nuestro ordenamiento constitucional, es preciso entender como se articulan los principios aparentemente opuestos de la unidad y la autonomía.

Tanto la unidad de la República, como la autonomía de las entidades territoriales que la integran, constituyen principios fundamentales del ordenamiento constitucional, que necesariamente han de ser observados al decidir cualquier materia que involucre al mismo tiempo intereses Nacionales e intereses Regionales, Departamentales o Municipales. El fenómeno presupuestal es una de tales materias.

Los principios de unidad y de autonomía están presentes tanto en la Constitución en general como en las disposiciones económicas fundamentales de la misma. La confrontación de estos dos principios, aplicada al tema del presupuesto y de sus normas orgánicas, tiene la virtud de entrelazar el tema de lo territorial en la Constitución, con el de la hacienda publica en su aspecto cuantitativo.

A pesar de todas las carencias ha existido desde el siglo XIX un núcleo de Estado unitario colombiano que ha tenido desde los primeros años de la República una expresión jurídica muy compleja, una administrativa modesta como lo han sido también sus manifestaciones económicas comerciales. Colombia ha existido como unidad política, geográfica y jurídica antes de la Constitución de 1991 y esta unidad fue la que permitió la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente. Sobre la forma de Estado, asevera el constituyente Gustavo Zafra Roldan, uno de los partidarios más acerrimos de la autonomía:

"La Constitución Nacional debe definir el modelo global de ordenamiento territorial colombiano. (...). La mayor cercanía al unitarismo o al federalismo depende del grado de autonomía, del grado de descentralización y, sobre todo, de competencias para legislar y administrar justicia que tengan las entidades subnacionales. En este sentido ya la ANAC aprobó en primer debate adoptar en Colombia una forma de estado unitario pero con descentralización y autonomía de las entidades territoriales. (...). Este informe parte pues, de este supuesto." (G.C. No.80, pag 3).

Esta Corte coincide con el jurista Zafra Roldan en su admisión de la realidad del Estado unitario, por su existencia previa a la nueva Constitución y por el hecho de haber reiterado la Asamblea Nacional Constituyente ese carácter.

Si la unidad antecede a la Constitución y se refuerza en ella, no ocurre lo mismo con el principio de la autonomía de los entes territoriales. Representa la autonomía un concepto nuevo, históricamente posterior al de unidad, y necesariamente vinculado con este en cuanto coexiste con el y en cierta medida lo presupone. Lo unitario es tan esencial para la aplicación del nuevo régimen de autonomía territorial como puede ser el principio democrático, del cual también toma elementos la idea de autonomía en la Constitución. Como se ha visto, esta se construye gracias a dos mecanismos. De una parte, la autodeterminación en materias determinadas; por la otra, la limitación de la misma autodeterminación, que bien puede provenir de la materia misma, la Constitución o la ley.

Sería errado entender los principios de autonomía y de unidad como elementos contrarios que se anulan mutuamente. De ser así, cualquier movimiento autonómico llevaría a la disgregación del Estado nacional, sea en una federación suelta o en un conjunto de territorios desligados y autárquicos. Esto constituiría una grave equivocación, porque en el actual período histórico el Estado-Nación sigue siendo el modelo básico de ordenamiento territorial a pesar de los pasos hacia mercados comunes y espacios económicos supranacionales que se adelantan con éxito variable en Europa y en otras regiones del mundo. Lo autónomo, expresión de intereses y de

necesidades limitadas en el espacio, conexos con los intereses de la Nación pero de menor alcance y complejidad, debe explicarse como poder limitado que al mismo tiempo es parte necesaria del conjunto nacional. De ahí la necesidad de articular los intereses nacionales con los autónomos. Para lograrlo es preciso establecer algunas reglas de solución de posibles conflictos entre los intereses territoriales y el interés nacional así como encontrar los límites de cada uno de ellos, lo que servirá para barruntar la línea divisoria entre lo unitario y lo territorial autónomo.

5.1 Primera regla de solución de conflictos.

Cuando se afirma que el interés nacional y los intereses autónomos territoriales son articulables y no enfrentados, se está señalando que no es posible desmembrar la unidad de la república (jurídica, política, física) como solución a la problemática que nace del entrecruzamiento de competencias. Este fenómeno puede dar lugar a la coexistencia de competencias paralelas, que serán ejercidas independientemente, en sus propios campos, o a un sistema de competencias compartidas, que se ejercerán de manera armónica. No obstante, si el entrecruzamiento lleva a contradicciones evidentes, se privilegiará el interés que concentre el mayor valor social.

Entre el interés de un ente territorial y el interés general de toda la Nación, mediará el principio de la jerarquía, que evita la indefinición y la contradicción de poderes.

En este orden de ideas, se aceptará como dominante el interés local que tenga una replica distante en la esfera de lo nacional. Prevalecerá, en principio, el interés general cuando la materia en la que se expresa la contradicción haya sido tratada siempre en el nivel nacional o, siendo materia compartida entre las instancias locales y el poder central, corresponda a aquellas en las cuales el carácter unitario de la república se expresa abiertamente, dejando a los poderes locales competencias residuales condicionadas a lo que se decida y realice en el ámbito nacional.

5.2 Segunda regla de solución de conflictos.

Si la primera regla hace énfasis en el aspecto que resulta dominante, esta nueva regla se orienta a preservar los extremos del conflicto sin anular la solución anterior.

El primer elemento de la regla hace relación a todo aquello que significa homogeneidad, tratándose de políticas económicas, de los derechos básicos reconocidos o de la aplicación de las leyes (igualdad formal ante la ley). Por la vía de reforzar elementos homogéneos se logra la unidad.

Dentro de la técnica de la estandarización se ubican los principios generales de las diversas materias que serán compartidas por los órdenes Nacional, Departamental y Municipal. Las bases de dichas materias, las directrices que

senalaran los procedimientos a seguir tendran origen en las autoridades nacionales, en reconocimiento a su mayor capacidad en terminos de recursos humanos, fisicos, juridicos, pero sobre todo, porque esas autoridades nacionales actúan a partir de una perspectiva general. Ninguna administración local puede, en cambio, exhibir una motivacion comun a todos ni desprenderse de sus condicionantes locales.

Al conferirse a las autoridades centrales de la republica el monopolio de la expedicion de las bases, los principios y las directrices, se esta poniendo en practica el principio de la igualdad. Esta regla es expresion de tal principio pues enfatiza lo que es comun denominador, que se incorpora en reglas de derecho que fijan bases y directrices, sin anular las diferencias. Las bases generales admiten la existencia de excepciones o de modalidades locales. La igualdad consagrada en el articulo 13 no excluye las diferencias sino las discriminaciones, esto es, las distinciones arbitrarias.

El segundo elemento de la regla hace referencia a la diversidad, independientemente de su origen territorial, racial, economico y politico. Lo diverso lleva a lo especifico y a lo plural y se presenta como el complemento obligado de todo lo que hay de unitario en la vida social.

Aquello que se predica de la pluralidad frente a la unidad, se puede decir de lo especifico, de lo Provincial, Departamental y Municipal frente a lo nacional, de lo microeconomico frente a lo macroeconomico. No se concibe ya a la unidad a lo nacional, como lo unico que existe o que tiene relevancia. Sin embargo se debe reconocer a lo unitario-homogeneo el valor aglutinante que lo distingue de la posicion de los demas estratos. Además, lo nacional, que como se vio tiene el monopolio de lo general y abstracto, esta a cargo de materias que no podrian tenerse por un agregado de lo local. La direccion de las relaciones internacionales y el manejo de la banca central, son ejemplos que sirven para ilustrar el aserto.

Lo unitario, superior por su alcance, por ser la integracion sustancial de los diferentes elementos y comprender materias s61o a el reservadas no puede comprimir hasta la extincion el derecho de lo aut6nomo a expresarse en el manejo de sus propios asuntos, o de lo diverso a hacer valer su diferencia sacudiendose de la homogeneidad, o de lo especifico a seguir un curso y un desarrollo que sin negar las pautas generales pueda crear un ambito propio. Estas son las ideas que se encarnan en los articulos 7, 10, 16, 18, 19, 70 inciso 2, 71, 75 inciso 2, 79 inciso 2 de la Carta Politica, que bien pueden considerarse como manifestaciones de la diversidad cuya supervivencia constituye aplicacion del principio de la prohibicion del vaciamiento de competencias, que de manera general se concibe como el limite del elemento dominante que no podra serlo hasta el punto de anular la autonomía y coartar sus

legítimas expresiones.

5.3. Tercera regla de solución de conflictos

Los principios expuestos (jerarquía, prohibición de vaciamiento de competencias), tienen una especial trascendencia en materias económicas, una de cuyas expresiones se mezcla en este proceso con la malla territorial. La tercera regla de solución pone de presente que en materias económicas se intensifica el alcance y peso de lo unitario. A contrario sensu las debilidades del elemento autónomo se exacerban cuando se trata de lo económico.

En el ámbito económico el principio de la unidad es esencial para evitar la desintegración y la disfuncionalidad del sistema. La administración de recursos escasos requiere de un manejo coherente y de una visión que sobrepase el corto plazo. En materia económica, como se vio, existe una tendencia cohesionante muy fuerte, mas exactamente, una necesidad de unicidad muy marcada. De ahí que el principio de la jerarquía será también el que tenga aplicación preferencial .

5.4 Cuarta regla de solución de conflictos.

Esta regla se ocupa de la delimitación de competencias en función del interés económico y territorial subyacentes. A cada esfera de acción económica corresponderá una competencia. De este modo será nacional la competencia para imponer tributos a todos los habitantes del territorio, o la competencia para suscribir contratos de empréstito para aliviar un déficit fiscal nacional. Será departamental la competencia para contratar las obras de acueducto que sirve a tres de sus municipios. La competencia que se asigne, siguiendo esta metodología, deberá ser exclusiva en lo posible.

5.5 Los límites.

Se hará referencia en los párrafos siguientes a los límites de las fuerzas en tensión (lo unitario frente a lo autónomo). Este análisis permite entender la extensión real de las esferas de acción nacional y local.

De manera general, lo unitario, en los asuntos que puedan tener incidencia nacional, prima sobre lo autónomo en razón de la necesaria coordinación que tiene que ejercer y por su carácter preeminente para la vida social en su conjunto. Sin embargo, no puede expandirse la competencia nacional al punto de anular o reducir inconvenientemente las competencias locales. Este resultado, sería abiertamente contrario al espíritu y texto de los artículos 19 y 29 de la Carta Fundamental. Por eso es necesario precisar hasta donde puede llegar teóricamente la competencia nacional.

Autonomía, como se expresó es el manejo de los propios asuntos, por autoridades

elegidas por sufragio universal en la entidad territorial respectiva y bajo el escrutinio de los residentes a quienes se aplicaran esas medidas. La materia "propia relevante" de manera directa para cada localidad es limite de la competencia unitaria.

Una primera limitación apunta a la eficiencia en el manejo de ciertos asuntos. La esfera territorial que con un criterio objetivo pueda desplegar mayor eficiencia en una cierta materia es la llamada a asumir la respectiva competencia. Existen asuntos que por su misma naturaleza pertenecen al nivel nacional: regulación de la navegación aérea o marítima, defensa nacional, cambios, moneda, crédito, comercio exterior, relaciones internacionales, control de la actividad financiera y bursátil, etc .

Si se confiere a las autoridades locales el manejo de los asuntos de su respectiva entidad territorial, es lógico que las autoridades nacionales - hasta hoy omnipresentes - se retiren a un segundo plano, para adoptar una posición de ayuda y de reemplazo potenciales. Esta nueva actitud del Estado central obedece al principio de "subsidiariedad", consagrado en el segundo inciso del artículo 288 de la nueva Carta y tiene dos formas de expresarse.

El principio de la subsidiariedad en su variante positiva significa que la comunidad o entidad más amplia debe apoyar a aquella de menor alcance. El inciso del art. 365 de la Constitución así como el inciso segundo del 367 constituyen ejemplos de la utilización de la subsidiariedad positiva.

La subsidiariedad cabe asimismo interpretarla como la prohibición de intervenir en los asuntos locales a menos que sus autoridades se vean impotentes para realizar determinada tarea. La premisa básica será la de respetar la capacidad de acción de Municipios y Departamentos, de modo tal que sólo cuando no puedan objetivamente enfrentar satisfactoriamente una actividad, entrara a actuar el órgano nacional.

Es igualmente importante determinar los límites de las nuevas funciones y libertades concedidas a los entes territoriales.

Esta en principio fuera de los límites de la competencia de un ente territorial aquella actuación que afecte negativamente a otros entes territoriales, incluso a los municipios comprendidos dentro de su propio territorio, si se trata de un departamento. El efecto negativo debe ser evidente y considerable, y en el caso de materias económicas se requiere que no se trate de meras fluctuaciones ordinarias del mercado. Esta limitación se haría extensiva a aquellos actos que signifiquen un daño para toda la Nación.

Establecida la necesidad de unidad jurídica, política y territorial por el artículo 19 de la Carta Fundamental, la salvaguarda de esa cohesión debe ser un factor que se

expresarse en toda acción de Estado. Por eso, no podrá ejercerse competencia autónoma alguna que ilegítimamente la vulnere.

La defensa de la unidad es predicable en materias económicas, por razones más bien desiderativas. En Colombia el Estado-aparato es pequeño en relación con las necesidades de sus ciudadanos y el territorio que debe abarcar. El Estado Nación debe auspiciar una economía robusta, donde exista un mercado de bienes, servicios y capital fluidos y sin barrera alguna dentro de los límites nacionales. Los actos, políticas y abstenciones de las entidades territoriales que impidan la consolidación de ese mercado nacional o que obstaculicen el libre tráfico de bienes, personas y capitales, esta fuera de la órbita de la autonomía que admite el numeral 2 del artículo 287 de la Carta.

G. Articulación unidad-autonomía en lo presupuestal.

Se enunciaron ya los mecanismos de articulación entre el principio de la unidad y el de autonomía y los límites de ambos, que permiten definir la extensión de sus respectivos campos. A continuación se presentará el enlace de estos dos principios en la materia presupuestal.

6.1 El proceso presupuestal en el contexto de la autonomía.

El tema presupuestal es uno de aquellos que necesariamente propicia áreas de concurrencia y, por ende, supone una labor previa de coordinación. Para su tratamiento hay que partir de la existencia de tres niveles de hacienda pública. La hacienda central o nacional, la hacienda seccional o departamental y la hacienda local o municipal. La nueva Constitución reconoce a las entidades territoriales una autonomía financiera limitada (art. 287-3 C.P.). La situación de estas haciendas seccionales y locales no es estática. Se oscila entre la vieja posición de apéndice de la hacienda central y la verdadera autonomía hacendística que está por nacer y que en lo presupuestal se refleja en la aparición de nuevas funciones. Se impone la necesidad de pensar en una redefinición de la ecuación tradicional, en la cual las funciones de estabilidad, crecimiento, provisión y reparto de bienes y fondos en todo el territorio son competencia exclusiva o casi exclusiva de la hacienda central en tanto que las haciendas locales se reducen a financiar la prestación de los servicios tradicionalmente locales.

A folio 22 del Anexo No 1 del expediente D-0003 obra la ponencia para segundo debate del proyecto que se convertiría en la Ley 38 de 1989. Allí se dice: "Se ha considerado necesario enmarcar en leyes orgánicas tanto el funcionamiento del Presupuesto General de la Nación como la planificación y programación del gasto público entre otros temas. Es un hecho que ambas funciones tienen una correlación

inegable: el presupuesto como expresión financiera de la función económica del Estado; y los planes y programas como directrices de política, como estrategias para desarrollar los propósitos de la acción gubernamental, en forma coherente".

(Expediente D-003, Anexo 1. folio 22, sin negrillas en el original).

Por su parte, la Constitución reitera la conexión planeación-presupuesto. El art. 342 establece la sujeción de los presupuestos oficiales a los planes de desarrollo. El art. 344 prescribe que los organismos Departamentales de planeación participarán en la preparación de los presupuestos de los Municipios, en los términos que señala la ley. El art. 346 impone al gobierno nacional la debida correspondencia del presupuesto anual con el plan nacional de desarrollo. El art. 352, finalmente, confía a la Ley orgánica de presupuesto lo relativo a la coordinación de los presupuestos nacional, territoriales y de los entes descentralizados por servicios con el plan nacional de desarrollo.

El gasto al excluirse el principio del equilibrio presupuestal se convierte en el elemento fundamental del presupuesto está íntimamente ligado con la contratación administrativa, que se nutre precisamente del gasto aprobado y que se debe programar y ejecutar teniendo al presupuesto de rentas y gastos como parámetro. Por ello el artículo 352 de la Carta Política le asigna a la ley orgánica de presupuesto la función de regular la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar. Se destaca entonces el carácter de procedimiento intermedio que exhibe el presupuesto, posterior al proceso de planeación pero anterior al proceso de gasto y contratación oficial. Esto coloca el tema presupuestal en el corazón de la actividad económica del Estado.

El presupuesto, sea Nacional, Departamental o Municipal, se ha convertido en instrumento poderoso de manejo macroeconómico, desempeñando funciones esenciales como las de disminuir el paro y financiar servicios sociales y públicos, que de otra forma serían inaccesibles al público. Su importancia va más allá de las actividades de fomento. Como dice Fernando Rojas (Economía Colombiana, revista de la Contraloría General de la República No 190-191): "El gasto público es en realidad un espejo de la sociedad toda, que refleja la estructura y la lógica de la administración pública, el desarrollo territorial, la orientación del Estado, las ideas políticas predominantes, la relación del Estado y la ciudadanía y la particular vinculación del Estado al proceso de acumulación y desarrollo" (Rojas, op cit p.40). En efecto, el presupuesto al definir las metas de gasto e inversión, fijadas en el plan de desarrollo, asume el carácter de instrumento de política económica. El presupuesto nacional está dirigido a hacer compatibles en el corto plazo la política

fiscal con las políticas monetaria, cambiaría y certifica y servir de medida realista de los gastos del gobierno que inciden en la inflación, en la necesidad de contraer o liberar el circulante, en la tasa de cambio y en los intereses. Además, el tamaño del presupuesto esta relacionado con el déficit fiscal y el endeudamiento externo del sector nacional.

Por ello se puede entender que en Colombia se imponga el principio de la unidad presupuestal frente al de la autonomía presupuestal. El Presupuesto Nacional y los principios que lo inspiran son de trascendental importancia para el rodaje económico de la sociedad. A su lado, los presupuestos Departamentales

y Municipales han adquirido una relevancia innegable en la nueva Constitución. Ahora todos son parte de un mismo sistema de ingresos y gastos. El principio de la unidad de lo presupuestal, nace de la realidad que constituye el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente.

El principio de la autonomía presupuestal, en el lado opuesto, ofrece a las entidades territoriales la separación financiera así sea nominal, que es el inicio del proceso autonomico. Esta libertad relativa se verá menguada en aras de conseguir una hacienda pública coherente, coordinada, en la cual la contabilidad, los procedimientos de elaboración del presupuesto, de aprobación, ejecución y control del mismo respondan a patrones comunes.

Estos presupuestos serán elaborados, aprobados, modificados y puestos en vigor exclusivamente por autoridades del respectivo ente. Es el reflejo de un principio autonomico fundamental: la existencia de las competencias propias. La existencia de estas se deriva de la necesidad de gestionar los propios asuntos, pero no por mano ajena sino directamente, por las autoridades elegidas popularmente, para lo cual es preciso crear las competencias que enmarquen la actividad de esas autoridades locales. En lo que concierne a lo presupuestal se tratara de un rango amplio y complejo de competencias que, desagregadas, se reducen a cuatro: una primera competencia, que es ejercida por el Ejecutivo en la respectiva entidad territorial, de preparar, presentar - y algunas veces adicionar el presupuesto, la que se denominará genéricamente "preparación del presupuesto". Le sigue en el tiempo, el ejercicio de la segunda competencia, consistente en discutir y aprobar el presupuesto, que de manera general se llamara en adelante de "aprobación" y que corresponde exclusivamente al órgano de elección popular. Aprobado el presupuesto (y sus adiciones si las hay), vendar una tercera fase de cumplimiento de lo aprobado, que se

llamara aquí "de ejecución", coetánea con la cuarta fase de control ejercida por el respectivo órgano contralor.

La preparación y presentación, por significar un conocimiento en detalle de las necesidades de la respectiva administración, es por su naturaleza una función del órgano ejecutivo, que también tiene la vocación natural (necesaria) para poner en ejecución el presupuesto. La función intermedia entre estas dos corresponde al órgano de elección popular y es una expresión del principio democrático. La función de control corresponderá a varios órganos dependiendo del ángulo desde el cual se ejerza. El control político del presupuesto lo ejercerá el órgano de elección popular desde que recibe el proyecto de presupuesto y hasta su fenecimiento. El financiero y económico, los llevará a cabo el mismo ejecutivo, a todo lo largo del procedimiento presupuestal. Finalmente, el fiscal, será ejercido por el órgano contralor.

Si la existencia de competencias propias, que serán ejercidas por autoridades locales, elegidas por los ciudadanos de la región, departamento o municipio es la característica que señala la existencia de un ejercicio autónomo de la función presupuestal - o para el caso, de cualquier función -, la aplicación de esa actividad a la asignación de fondos para unas tareas específicas en provecho de los habitantes del territorio, es el propósito último de todo el esquema autonomista. A ese respecto cabe citar el Art. 99 de la Carta Europea de Autonomía Local intitulado "Los recursos financieros de las Entidades locales", que afirma en su numeral 19: "Las Entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias". Sin recursos no hay posibilidad de realizar política autónoma alguna, pero incluso aún disponiendo de los mismos, la libertad que caracteriza la situación autonómica sería anulada en caso de limitarse su destino. Este es un punto delicado en el que el balance o articulación debe hacerse con el mayor cuidado, pues la autonomía del gasto no significa autarquía en consideración a la necesidad de preservar la unidad económica.

Correlativamente, es necesario destacar las particularidades de lo que hay de unitario en la materia presupuestal para así articularlas con lo autónomo territorial en esa materia. Esta temática tiene relación directa con los mecanismos derivados de las necesidades de coherencia, coordinación y supremacía del interés general.

La unidad de presupuesto no se predica exclusivamente del presupuesto nacional. Existe, como se vio una "unidad de ingresos y gastos". Esta realidad hace de los diversos presupuestos locales, Departamentales y del Nacional, mas un sistema que un conjunto heterogéneo de haciendas. Las herramientas para tornar perdurable y

operante esa unidad de ingresos y gastos deben apuntar a eliminar las tendencias individualistas propias de las administraciones locales que las coloquen en contravía de las exigencias nacionales, del denominador común de la política presupuestal territorial.

Se deja establecido que en Colombia impera un sistema jurídico-económico de unidad monetaria, fiscal, aduanera y cambiaria. Adicionalmente, existe un sistema de planificación integrada. La economía, al menos la estatal, tiene un manejo centralizado que empezara a cambiar gradualmente a partir de la Constitución de 1991 a medida que se profundice el proceso autonómico. Por esto se requiere de un mecanismo que coordine y unifique los presupuestos de los entes territoriales entre sí y con el presupuesto nacional. En su ausencia, la unidad de las demás políticas corre peligro. La unificación puede adelantarse a través de dos vías. Coordinar la actuación local, seccional y nacional mediante instancias administrativas, como se hizo en la nueva Constitución para lograr la coordinación del proceso de planeación (ver arts. 339 inciso 29; 340 incisos 19, 39 y 49; 341, 342, 344), o conseguirán ejercicio uniforme de la respectiva función (en este caso presupuestación), apelando a la fijación de unos principios y procedimientos comunes, aplicables tanto a lo nacional como a lo territorial.

La cohesión del sistema presupuestal asegura que un elemento más del sistema económico general este trabajando al unísono en todo el territorio nacional. Pero además de satisfacer esa necesidad genérica, la cohesión presupuestal por vía de principios conlleva beneficios concretos nada despreciables.

El primero de ellos consiste en evitar desviaciones, anomalías o mutaciones en los presupuestos de las entidades territoriales. Para evitar que las nacientes administraciones territoriales de elección popular se vean tentadas a emprender obras y tareas desmesuradas o carentes de financiación o que adopten principios presupuestales y contables incompatibles con los utilizados en toda la nación, se impone la necesidad de respetar ciertos cánones de funcionamiento en la materia. Esos principios comunes a todas las haciendas garantizan también que las transferencias de la nación a las entidades territoriales tengan el uso para el cual están destinadas.

La relación planificación-presupuestación se pondría en peligro de existir una independencia absoluta en materia presupuestal. Serían inútiles los planes Nacionales y Departamentales de desarrollo y obras si las partidas se destinaran en una mayoría a rubros específicos (prohibidos de manera general por el art. 359 de la Carta Política para el ámbito nacional). Las partidas asignadas a un Municipio se

verían agotadas si este mismo desconoce la regla de no hacer erogaciones que no estén incluidas previamente en el presupuesto. Siendo el presupuesto el mecanismo fundamental para la identificación concreta de los gastos y la canalización de los recursos existentes hacia los mismos, se comprende que es un requisito a posteriori indispensable para poner en movimiento el esquema que el sistema planeación se ha encargado de elaborar. La delicada relación entre la anualidad que debe caracterizar a todo el sistema presupuestario y la realidad de la existencia de proyectos! inversiones y necesidades multianuales se desvirtuaría de aplicarse el anualismo de manera literal por algún municipio o departamento con significación económica en el concierto nacional.

En el otro extremo del proceso de presupuestación se sitúa la contratación pública. La inexistencia de un orden presupuestal homogéneo se prestaría a toda clase de anomalías. Es posible que la mera vigencia de un código nacional de contratación sea un freno para esta disfuncionalidad, pero los principios uniformes en materia presupuestal son una defensa mas que conviene mantener.

Una política coherente de gasto público es tal vez el beneficio final que produce la unidad de principios y procedimientos presupuestales. Si la existencia de competencias propias, que serán ejercidas por autoridades locales, elegidas por los ciudadanos de la región, departamento o municipio es la característica que señala la existencia de un ejercicio autónomo de la función presupuestal - o para el caso, de cualquier función -, la aplicación de esa actividad a la asignación de fondos para unas tareas específicas en provecho de los habitantes del territorio, es el propósito último de todo el esquema autonomista. A ese respecto cabe citar el Art. 9o de la Carta Europea de Autonomía Local intitulado "Los recursos financieros de las Entidades locales", que afirma en su numeral 1o: "Las Entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias". Sin recursos no hay posibilidad de realizar política autónoma alguna, pero incluso aún disponiendo de los mismos, la libertad que caracteriza la situación autonómica sería anulada en caso de limitarse su destino. Este es un punto delicado en el que el balance o articulación debe hacerse con el mayor cuidado, pues la autonomía del gasto no significa autarquía en consideración a la necesidad de preservar la unidad económica.

Correlativamente, es necesario destacar las particularidades de lo que hay de unitario en la materia presupuestal para así articularlas con lo autónomo territorial en esa materia. Esta temática tiene relación directa con los mecanismos derivados de las

necesidades de coherencia, coordinación y supremacía del interés general. La unidad de presupuesto no se predica exclusivamente del presupuesto nacional. Existe, como se vio una "unidad de ingresos y gastos". Esta realidad hace de los diversos presupuestos locales, Departamentales y del Nacional, más un sistema que un conjunto heterogéneo de haciendas. Las herramientas para tornar perdurable y operante esa unidad de ingresos y gastos deben apuntar a eliminar las tendencias individualistas propias de las administraciones locales que las coloquen en contravía de las exigencias nacionales, del denominador común de la política presupuestal territorial.

Se dejó establecido que en Colombia impera un sistema jurídico-económico de unidad monetaria, fiscal, aduanera y cambiaria. Adicionalmente, existe un sistema de planificación integrada. La economía, al menos la estatal, tiene un manejo centralizado que empezará a cambiar gradualmente a partir de la Constitución de 1991 a medida que se profundice el proceso autonómico. Por esto se requiere de un mecanismo que coordine y unifique los presupuestos de los entes territoriales entre sí y con el presupuesto nacional. En su ausencia, la unidad de las demás políticas corre peligro. La unificación puede adelantarse a través de dos vías. Coordinar la actuación local, seccional y nacional mediante instancias administrativas, como se hizo en la nueva Constitución para lograr la coordinación del proceso de planeación (ver arts. 339 inciso 2o; 340 incisos 1o, 3o y 4o; 341, 342, 344), o conseguir un ejercicio uniforme de la respectiva función (en este caso presupuestación), apelando a la fijación de unos principios y procedimientos comunes, aplicables tanto a lo nacional como a lo territorial.

La cohesión del sistema presupuestal asegura que un elemento más del sistema económico general esté trabajando al unísono en todo el territorio nacional. Pero además de satisfacer esa necesidad genérica, la cohesión presupuestal por vía de principios conlleva beneficios concretos nada despreciables.

El primero de ellos consiste en evitar desviaciones, anomalías o mutaciones en los presupuestos de las entidades territoriales. Para evitar que las nacientes administraciones territoriales de elección popular se vean tentadas a emprender obras y tareas desmesuradas o carentes de financiación o que adopten principios presupuestales y contables incompatibles con los utilizados en toda la nación, se impone la necesidad de respetar ciertos cánones de funcionamiento en la materia. Esos principios comunes a todas las haciendas garantizan también que las transferencias de la nación a las entidades territoriales tengan el uso para el cual están destinadas.

La relación planificación-presupuestación se pondría en peligro de existir una independencia absoluta en materia presupuestal. Serían inútiles los planes Nacionales y Departamentales de desarrollo y obras si las partidas se destinaran en una mayoría a rubros específicos (prohibidos de manera general por el art. 359 de la Carta Política para el ámbito nacional). Las partidas asignadas a un Municipio se verían agotadas si éste mismo desconoce la regla de no hacer erogaciones que no estén incluidas previamente en el presupuesto. Siendo el presupuesto el mecanismo fundamental para la identificación concreta de los gastos y la canalización de los recursos existentes hacia los mismos, se comprende que es un requisito a posteriori indispensable para poner en movimiento el esquema que el sistema planeación se ha encargado de elaborar. La delicada relación entre la anualidad que debe caracterizar a todo el sistema presupuestario y la realidad de la existencia de proyectos, inversiones y necesidades multianuales se desvirtuaría de aplicarse el anualismo de manera literal por algún municipio o departamento con significación económica en el concierto nacional.

En el otro extremo del proceso de presupuestación se sitúa la contratación pública. La inexistencia de un orden presupuestal homogéneo se prestaría a toda clase de anomalías. Es posible que la mera vigencia de un código nacional de contratación sea un freno para esta disfuncionalidad, pero los principios uniformes en materia presupuestal son una defensa más que conviene mantener.

Una política coherente de gasto público es tal vez el beneficio final que produce la unidad de principios y procedimientos presupuestales.

En el reciente proceso constituyente colombiano se encuentra este llamado - igualmente urgente - a la coherencia del sistema económico, que hace Antonio Yepes Parra en su presentación titulada "Por una constituyente con compromiso social", reproducida a páginas 15, 16 y 17 de la Gaceta Constitucional No 26 del jueves 21 de marzo de 1991: "Por otra parte, la coherencia entre Municipios, Departamentos y Nación, permitirá establecer un régimen de competencias para cada ente territorial, fundado en el firme convencimiento de que al nivel local deberá asignarse como responsabilidad todos aquellos bienes y servicios que sean necesarios para garantizar la sana convivencia social. Para ello los Departamentos y la Nación deberán fortalecer su capacidad de financiación y cofinanciación, asesoría y promoción de desarrollo, y el nivel local tendrá autonomía para ordenar el gasto y definir los procedimientos que estime más adecuados. En apoyo de lo anterior debe diseñarse un estatuto presupuestal, técnicamente concebido, que responda efectivamente a la iniciativa de la comunidad y no como un simple enunciado.

Mediante éste se hará la asignación de los recursos y se integrará el gasto público nacional, departamental y municipal " (G.C. No 26. P. 16).

6.2 Interacción de los principios anotados.

Una vez identificadas las particularidades de cada uno de los principios que intervienen en el tema presupuestal, es preciso establecer como intercalan.

Se advierte que el zampo donde coincidirán es el orgánico presupuestal, esto es, la normativa en la cual se plasman los principios y procedimientos.

Es importante también tener en cuenta lo establecido en otros países que edificaron su aparato estatal alrededor de la concepción del Estado social de Derecho, como España y Alemania. En ésta última se presentó un tránsito interesante de la independencia presupuestal a la unidad, gracias a la implantación de principios comunes a todas las haciendas, la federal y las estatales. Este papel unificador de lo orgánico presupuestal era particularmente evidente en el informe-ponencia de los Constituyentes Carlos Eduardo Giraldo Angel y Eduardo Verano de la Rosa titulado "Ordenamiento Territorial,, que en su acápite "Las Normas de Operación de los Ingresos y el Gasto Público, se sostiene: "De conformidad con los criterios generales señalados respecto a las dimensiones que deben tener tratamiento constitucional se encuentran las normas de operación del gasto público, las cuales en realidad pueden ser extendibles en este aspecto a los ingresos de las entidades territoriales. (...)

"El gasto e ingresos públicos deben ser regulados por las normas orgánicas del presupuesto nacional en su manejo de programación, aprobación, presentación, ejecución, evaluación y control. Constitucionalmente es necesario establecer por lo menos los siguientes principios generales:

"1) La Ley Orgánica del presupuesto debe definir los principios comunes aplicables a los tres niveles de gobierno sobre la gestión presupuestal y las facultades reglamentarias que tendrán las entidades territoriales sobre la materia, garantizando la armonía del presupuesto con la parte operativa o programática anual de los planes de desarrollo económico y social y de inversión en obras públicas. (...), (G.C. No 41, martes 9 de abril de 1991, pág. 14).

La materia orgánica de presupuesto se transforma en competencia concurrente de los tres niveles. La adopción de lo tratado en la ley orgánica de presupuesto como pauta para los procesos presupuestales de los entes territoriales, es un reconocimiento de la preponderancia de lo nacional unitario sobre lo territorial autónomo. La interacción se da partiendo de la premisa de una supremacía. Esta preponderancia del elemento nacional contenido en la ley orgánica encuentra su justificación en los principios tratados de jerarquía y de necesidad de salvaguardar la unidad jurídica y económica

de la Nación.

La materia presupuestal de las entidades territoriales se manifestará en su aplicación práctica: los respectivos presupuestos anuales que son la expresión de la política de la entidad territorial. Si se lleva a una posición o postura extrema la autonomía, se dirá que ese presupuesto anual deberá expedirse en relación con metas propias del ente territorial, fijadas por sus órganos de administración; que tales metas se harán realidad con fondos que pertenecen o pertenecerán a esa división territorial autónoma sin que importe si provienen de rentas propias o de transferencias del gobierno central. La autonomía así entendida sería en buena medida, libertad de gastar los fondos que se tienen a disposición según las reglas que fije el mismo ente autónomo para los fines que él mismo escoja. Sin embargo esta es una posición radical que no aporta mucho a la articulación de lo unitario con lo autónomo.

La interacción entre lo unitario y lo autónomo en materia presupuestal se dará mediante la aplicación del contenido de la ley orgánica (principios y procedimientos) a los niveles territoriales, lo que encierra una aplicación de los principios de jerarquía y de salvaguarda de la unidad (en este caso presupuestal). La remisión a los principios legales se hará a todo nivel: regional, departamental, provincial, distrital y municipal; dondequiera exista una competencia formal para expedir presupuestos y normas relacionadas con los mismos. Las normas orgánicas se utilizarán en situaciones diferentes pero similares, tratándose de una aplicación literal de lo orgánico presupuestal o de una analógica.

Para los efectos de este fallo es particularmente importante entender que ambas posibilidades caben, pues lo que se utilizará de la ley orgánica de presupuesto es todo aquello que hace relación a las bases de lo presupuestal, que se expresan en principios universales como son el de la unidad de caja, unidad de presupuesto, anualidad, universalidad del gasto, entre otros, que pueden postularse para cualquier nivel. En caso de aceptarse que procede una aplicación analógica, se hará en atención a posibles y probables peculiaridades de las haciendas locales, que sin constituir una diferenciación, pueden expresar necesidades, limitaciones o anhelos específicos de cada localidad.

7. La prueba de la articulación en el régimen constitucional colombiano.

La Constitución de 1991 reconoce que la materia presupuestal es de aquellas que pueden considerarse concurrentes en los niveles Nacional, Departamental y Municipal, es decir, que necesariamente estarán presentes en cada uno de esos niveles territoriales manifestaciones de la función presupuestal. Esta temática se desdobra en todos los ámbitos donde esté presente. De una parte, es orgánica en la

medida en que hace referencia a los principios y a los procedimientos, de manera tal que con ella se fijan las bases de esa actividad estatal. Es aplicada, en cambio, cuando la norma trata del presupuesto como ejercicio anual exclusivamente. El aspecto operativo anual de lo presupuestal no interesa para los efectos de este fallo. Es la presencia del elemento orgánico la que suscita dos alternativas claramente distinguibles: a) ese elemento lo aporta exclusivamente el nivel nacional o b) es un elemento que aparece en todos los niveles como producto de las decisiones tomadas en el seno del órgano representativo (Congreso de la República, Asambleas Departamentales, Concejos municipales).

7.1 Lo presupuestal alrededor de la ley orgánica.

En la nueva Constitución se sigue utilizando el mecanismo especial de la ley orgánica para consagrar la regulación fundamental de la materia presupuestal. Se mantiene la tradición constitucional del país, que data de la Reforma Constitucional de 1945. Sobre este instrumento legislativo que tanto la Constitución de 1991 como la reforma de 1968y, aún antes, la de 1945, adoptaron para gobernar el proceso presupuestal, señaló la ponencia sobre Función Legislativa que presentaron a la Asamblea Nacional Constituyente Alvaro Echeverry Uruburu, Rosemberg Pabón Pabón, Antonio Galan Sarmiento, Hernando Yepes Arcila, Luis Guillermo Nieto Roa, Arturo Mejía Borday Alfonso Palacio Rudas: "En esta explicación se encuentran los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica a saber: superior jerarquía, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria. Añadiría que la ley orgánica no despoja al Congreso del ejercicio de la función legislativa puesto que, la misma sirve de fundamento a esa rama para dictar válidamente leyes posteriores. En nuestra opinión la ley orgánica por excelencia es la ley del presupuesto cuya gran categoría se la proporciona el artículo 210 de la Constitución actual....,(G.C. No 54, p.3).

El texto traído a colación muestra claramente el rango cuasi-constitucional de las leyes orgánicas, que les permite ser el paradigma y la regla de otras leyes en las materia que regulan. Señala también cómo ese tipo normativo fue creado inicialmente para darle una importancia especial a la materia fundamental presupuestal. Hoy, merced al artículo 151 de la Carta, la mencionada técnica normativa se ha extendido a otras materias como planeación y el ordenamiento territorial, pero es oportuno recordar que originalmente era un instrumento concebido para evitar la dispersión de las reglas presupuestales, lo cual indica muy claramente que esa tendencia a lo homogéneo en materia orgánica presupuestal por la vía de la imposición de principios legales es parte de la historia constitucional colombiana.

La Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de la ley orgánica de presupuesto como receptáculo de los principios de esa disciplina. El artículo 352 la convirtió en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el Nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regulará las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución).

7.2 El núcleo rector del sistema presupuestal colombiano.

Tanto en la Constitución derogada como en la vigente, existía y pervive un conjunto de artículos que regulan la materia presupuestal desde un enfoque procedimental, primordialmente. Bajo uno y otro régimen, esta normatividad constituye la cúspide de la regulación del proceso presupuestal, imponiéndose a las leyes, ordenanzas y acuerdos aprobatorios de los presupuestos anuales. La preeminencia del articulado presupuestal en materia constitucional no ha variado, pero se ha hecho explícita. El artículo 352 señala: "Además de lo señalado en la Constitución.....", indicando como la ley orgánica y bajo ella todos los presupuestos de la nación, las entidades territoriales y de todas las entidades descentralizadas por servicios deben conformarse a lo establecido en el Título XII (del régimen económico y de la hacienda pública) de la Constitución Política.

Dentro de los principios que trae el Título XII de la Constitución, se destacan aquellos que se enuncian en los artículos 345 a 352 de la Carta, y que hacen parte del Capítulo 3 sobre el Presupuesto. Esos artículos son, junto con el 353, el núcleo rector de la materia presupuestal en Colombia. Un escrutinio de su temática lleva a concluir que, salvo el artículo 350 que establece la novedosa figura del gasto público social, el 368 ya comentado y el 345 que consagra el principio de la legalidad en asuntos presupuestales, todas las demás normas se refieren a una parcela o faceta del procedimiento para elaborar, programar, aprobar, modificar y ejecutar el presupuesto de la nación o de una entidad determinada. Los principios presupuestales en el fondo son de naturaleza procesal, sin que sea posible en esta materia hacer una diferencia entre las "bases,,, entendiéndose por tales las normas sustantivas que le dan contenido a lo procesal y lo procedimental en sí mismo.

Salvo los artículos 345 inciso segundo, 352, 353, 354 y 355, que mencionan a los presupuestos descentralizados de una u otra forma, el Capítulo 3 del Título XII se ocupa de la programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto nacional. Los procedimientos y salvaguardas allí establecidos son los principios mínimos que deberán regir el proceso presupuestal nacional central y

descentralizado, y que podrán ser adicionados por aquellos que el legislador encuentre convenientes y que no contraríen la Constitución. Se aprecia que el núcleo rector se verá ampliado por lo que disponga la ley orgánica de presupuesto.

La nueva Constitución innova en materia presupuestal no sólo al establecer la preeminencia expresa de la ley orgánica de presupuesto, que ahora lo será de todo el proceso presupuestal y no simplemente del presupuesto nacional, sino también al enfrentar directamente la problemática de la concurrencia de competencias. La Carta Fundamental afronta el tema de las competencias superpuestas con tres mecanismos, a saber: a) reitera la supremacía de la Constitución; b) erige a la ley orgánica del presupuesto en la norma rectora de todo el sistema presupuestal colombiano, y c) ordena que los principios constitucionales se apliquen "en lo que fuere pertinente," a las entidades territoriales para la elaboración (programación), aprobación (con sus modificaciones) y ejecución del presupuesto de cada una de ellas.

Las dos primeras reglas de articulación citadas son la expresión concreta y operativa del principio de jerarquía aplicable al sistema presupuestal colombiano y a su proyección en la Carta Fundamental. La tercera, que bien podría denominarse la regla de aplicación analógica de los principios, se trata enseguida

El vocablo "Pertinente,, según el Diccionario de la Lengua Española (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Edición, Tomo V, Madrid 1987. p. 1050), significa genéricamente "perteneciente a una cosa,, y en Derecho, "conducente o concerniente al pleito,,. Ambos sentidos dilucidan la razón de ser de su inclusión en el art.353. Los principios contenidos en el título XII de la Carta Política, y dentro de ellos los que se agrupan bajo el acápite de "presupuesto,, en el Capítulo 3 de ese Título, se aplicarán a los procesos presupuestales territoriales, cuando su sentido, normalmente genérico o encauzado al nivel nacional, tenga alguna proyección en el ámbito local presupuestal .

Las disposiciones del Título XII deberán acatarse a todo lo largo del proceso presupuestal de las entidades territoriales. La enumeración de los segmentos del procedimiento presupuestal donde se aplicarán los principios constitucionales es menos extensa que la del artículo 352 (están ausentes las fases de programación y modificación, que bien pueden estar incluidas en las de elaboración y aprobación respectivamente), pero la idea subyacente es la misma. Se trata de regular todo el proceso presupuestal.

Entre los artículos que integran el Capítulo 3 del Título XII aplicable "en lo pertinente" a los procesos presupuestales de los entes territoriales, merece especial

mención el artículo 352. La expresión "Además de lo señalado en esta Constitución..." con la que se inicia el texto del artículo 352 no sólo evidencia la prelación de lo constitucional sobre lo orgánico presupuestal, sino que aclara cómo ambos órdenes actuarán de consuno; lo orgánico presupuestal (que es legal) sumado al núcleo constitucional de disposiciones sobre presupuesto. Además, el artículo 353 debe entenderse como una regla de interpretación adicional que completa lo establecido en el art. 352. A un ente territorial determinado se le aplicará la Constitución en primer término y lo que disponga la respectiva ley orgánica.

7.3 Lo que resta a las entidades territoriales de la competencia orgánica presupuestal.

Como fruto de la existencia de comisiones separadas para lo territorial (Comisión II) y para lo Económico (Comisión V), la Constitución de 1991 exhibe caracteres autonomistas en lo que hace a las haciendas seccionales y locales, y características centralizantes en lo relativo a la hacienda nacional. Esta aparente contradicción se resuelve, como se expresó antes, articulando lo local dentro de lo nacional por la vía de los principios, aplicados de manera jerárquica, con prevalencia del modelo constitucional y legal de trámite presupuestal. Esto deja al ámbito local la tarea de identificar y utilizar las modalidades específicas, y las adiciones a los principios constitucionales y legales, que no entren en contradicción expresa o tácita con los mismos.

La actitud francamente propicia a la autonomía que imperó en la Comisión II de la Asamblea Nacional Constituyente, permitió que se añadiera al listado de funciones de las Asambleas Departamentales, la expedición de las normas orgánicas de presupuesto departamental. Esta modificación, que fue introducida en el artículo 300-5 de la actual Constitución, parece, a primera vista, una audaz concesión a la autonomía financiera y presupuestal, pues el acto de fijar los principios rectores del proceso presupuestal equivale a controlar ese proceso, y en dicho poder radica la autonomía en buena medida. Sin embargo, cuando se integra esta norma en el conjunto de la Constitución, se comprende mejor su alcance.

Lo mismo puede predicarse de los municipios que de tener únicamente la posibilidad de expedir sus presupuestos anuales con arreglo a la ley (art. 197-5 C.N./86), adquirieron el poder de expedir su propio estatuto orgánico de presupuesto (art. 313-5 C.P./91).

Las normas orgánicas presupuestales de los órdenes departamental y municipal, que son las relevantes para este fallo, se elaborarán teniendo en cuenta: a) los principios constitucionales del Título XII, particularmente los contenidos en los artículos 345 a

352; b) los principios contenidos en la ley orgánica de presupuesto, que, como los anteriores, son básicamente principios o pautas de procedimiento; y c) las normas o principios que independientemente de los anteriores estime necesarios o convenientes la respectiva asamblea o concejo y que no contradigan tácita o expresamente los cánones constitucionales y legales.

La remisión a las normas superiores en materia presupuestal afecta la autonomía aparente que parece fluir de los artículos 300-5 y 313-5 de la Constitución. En cuanto a las normas Departamentales y Municipales que reciben el calificativo de orgánicas en esos artículos, se concluye que su efectividad necesariamente será residual, pues aquéllas sólo podrán establecer variaciones a partir de las bases establecidas por la Constitución y la ley orgánica, cuidándose de no contradecirlas.

8. Los principios presupuestales singularizados.

Es preciso ahora identificar aquellos principios actuantes en el Título XII que tiene la vocación de ser utilizados como modelo en materia presupuestal por los Departamentos y Municipios. Tratándose lo presupuestal de un procedimiento, con etapas definidas, se las utilizará como categorías dentro de las cuales se agrupan los principios constitucionales.

8.1 Preparación del presupuesto.

En punto de preparación del presupuesto se identifican los siguientes principios, que pueden tener aplicación en las esferas Departamental y Municipal.

a) Se concede la facultad a los organismos de planeación Departamental para participar en la elaboración de los presupuestos Municipales como lo indica el artículo 344 de la Carta.

b) No se podrá incorporar al presupuesto gasto alguno que no haya sido decretado por el respectivo cuerpo de elección popular (art. 345 inciso segundo C.N.).

c) No se podrán incluir partidas que no correspondan a créditos reconocidos judicialmente, gastos decretado conforme a la ley preexistente, gastos propuestos por el gobierno con el propósito de atender el funcionamiento de las ramas del poder, el servicio de la deuda o la ejecución del plan nacional de desarrollo (art. 346 inciso 2)

d) En el proyecto de ley de apropiaciones se incluirá la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fuesen suficientes, el Gobierno propondrá la creación de nuevas rentas. Esto significa que el nuevo régimen presupuestal colombiano adopta el principio de la universalidad pero de manera restringida, aplicándolo únicamente al gasto y no a los ingresos.

e) Es obligatoria la inclusión en todo presupuesto de un rubro denominado "Gasto

Público Social,, que será distribuido de acuerdo con el número de personas, las necesidades a satisfacer, la eficacia fiscal y administrativa del territorio, todo de acuerdo con la ley orgánica. (art. 350 C.P.).

f) La Nación, los entes Territoriales y las demás entidades descentralizadas, incluirán en sus presupuestos partidas para subsidiar el pago de tarifas de servicios públicos esenciales en favor de las personas de menores ingresos (art. 368 C.P.).

g) Los planes de las entidades territoriales tendrán dos partes: una estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo (art. 339 inciso tercero C.P.).

h) Como lo establece el artículo 350 en su segundo inciso: "El presupuesto de Inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones,,.

8.2 Trámite del presupuesto y su aprobación.

Se han encontrado aplicables los siguientes principios:

i) Se establece la obligación a cargo del Ejecutivo nacional, Departamental y Municipal de presentar el presupuesto al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos, respectivamente, dentro de los primeros 10 días de sesiones (art. 346 inciso 1c)

j) Simultáneamente con el presupuesto se presentará un proyecto de financiación del déficit (art. 347 C.P.).

k) Está prohibido al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos aumentar el cómputo de rentas y de los recursos del crédito provenientes del balance del tesoro sin concepto previo y escrito del Ministro o Secretario del ramo (art. 349 inciso segundo).

l) Está prohibido al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos aumentar las partidas del presupuesto de gastos o incluir nuevas partidas sin la aprobación del Ministro o Secretario respectivo (art. 351 inciso primero).

m) El Congreso, las Asambleas y los Concejos podrán eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno o la autoridad local salvo las necesarias para el pago de la deuda pública, las obligaciones contractuales del Estado distintas de las anteriores, la atención de los servicios ordinarios de la Nación, los Departamentos y Municipios y las inversiones autorizadas en planes y programas (art. 351 inciso segundo).

n) El Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales pueden aplicar a otras inversiones o gastos los fondos liberados al haberse cancelado o disminuido partidas del presupuesto, o al elevarse sus rentas (art. 351 inciso tercero)

~) Los cuerpos de elección popular (Congreso, Asambleas, Concejos) deben expedir el presupuesto respectivo dentro de los primeros tres (3) meses de sesiones (art. 349 C.P.)

o) La falta de acción sea del ejecutivo, sea del órgano que aprueba el presupuesto (Congreso, Asambleas, Concejos), se solucionará de la siguiente manera (art. 348 C.P.):

O.1. Si el Congreso, las Asambleas o Concejos no expiden el presupuesto, regirá el presentado por el Presidente, el Gobernador o el Alcalde.

O.2. Si el Ejecutivo no presenta el proyecto, regirá el del año anterior. En este evento, el ejecutivo no podrá reducir gastos.

8.3 La asignación de rentas.

Se trata aquí de reseñar un único artículo, el 359 de la Carta Política, que reviste una importancia extraordinaria. Al prohibir en el orden nacional las rentas de destinación específica, salvo contadas excepciones, el Constituyente quiso poner coto a la tendencia desintegrante de la unidad del presupuesto que consistía en segregar del mismo tantas partidas como necesidades reales o creadas se llegare a determinar. Esta atomización del presupuesto rompía la unidad de caja, que constituye principio cardinal de la moderna hacienda pública y debilita al Estado al privarlo de la discrecionalidad necesaria para ubicar el gasto en los grandes rubros. El principio se formula en el siguiente numeral.

p) Se consagra la prohibición expresa de establecer rentas nacionales de destinación específica, que tiene las siguientes excepciones constitucionales: los monopolios de suerte y azar (art. 336 inciso cuarto), la atención de los servicios de educación y salud (art. 356 incisos primero y segundo) y la integración de los servicios del Fondo Nacional de Regalías. (art. 361).

8.4 Ejecución del presupuesto.

Sobre la materia es importante mencionar los siguientes principios constitucionales relativos a la ejecución del presupuesto anual elementos integrantes del plan, no debe ser óbice para que el presupuesto en sus distintas manifestaciones se ajuste a él y persiga su plena congruencia.

9.2 El principio de la anualidad.

Según el artículo 10 de la Ley 38 de 1989, los procesos presupuestales se cortarán anualmente y sólo excepcionalmente se trasladan al año siguiente débitos contra el tesoro o reservas no utilizadas.

Esta Corporación no encuentra que esta norma vulnere lo dispuesto por el artículo 339 de la Carta Política en lo relativo a los presupuestos plurianuales vinculados con

el plan de inversiones. El establecimiento de un ejercicio fiscal anual, por razones estructurales, operativas y tributarias, entre otras, no riñe con la consagración de un horizonte plurianual del componente de inversión cuando ello sea necesario. La Constitución, por estas razones, conserva el principio de anualidad en los artículos 346, inciso primero, 348 y 350.

9.3 El principio de la universalidad de ingresos.

El principio de la universalidad de ingresos busca incluir en el presupuesto todos los ingresos y rentas del Estado en un determinado nivel. Este concepto aparece en el artículo 11 de la ley.

La Corte encuentra que el precepto de universalidad no se aviene con el actual artículo 347 de la Carta Política. El mencionado principio se predica únicamente del gasto y no de los ingresos o rentas.

9.4 El principio de la unidad de caja.

El artículo 12 de la Ley 38 de 1989 consagra el principio de la unidad de caja, indispensable para un manejo unitario de los fondos públicos. Según dicha norma, los dineros que entran al tesoro público, cualquiera sea su proveniencia, se funden en una caja común, y de ella se podrán destinar a los cometidos que se determinan en el presupuesto.

Para el experto doctor Hugo Palacios Mejía, el principio de la unidad de caja se opone a tres normas constitucionales: el artículo 336 inciso cuarto que permite las rentas de destinación específica en la forma de las utilidades obtenidas en los monopolios de suerte y azar, las que serán destinadas a la salud; también iría contra lo dispuesto por el artículo 356 incisos primero y segundo, que establece el situado fiscal; y por último, el principio de unidad de caja vulneraría el artículo 361 que crea el Fondo Nacional de Regalías, otra renta de destinación específica.

Estas tres disposiciones establecen rentas de destinación específica, es decir, son excepciones al principio bajo examen. Este último está positivamente consagrado bajo otra formulación de carácter general en el artículo 359 de la Carta Fundamental, en el que se prohíben las rentas de destinación específica de manera general para lo nacional, con las excepciones que ese mismo artículo y la Constitución consagran.

9, 5 El principio del equilibrio presupuestal.

El principio del equilibrio entre los ingresos corrientes y los gastos ordinarios que el Estado pretende realizar durante la vigencia presupuestal respectiva no corresponde a lo preceptuado en el artículo 347 de la Constitución. En esta última disposición queda establecida la obligación para el Gobierno Nacional de incluir en el proyecto de ley anual de presupuesto todos los gastos que espera realizar en el periodo fiscal.

Esta flexibilidad que indudablemente representa un avance en la técnica legislativa presupuestal, desvirtúa sin embargo el antiguo principio de la paridad de ingresos y gastos en materia presupuestal.

Agrega la disposición citada que "si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, antes las mismas Comisiones que estudian el proyecto de Ley del Presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de los gastos contemplados. El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el periodo legislativo siguiente" .

9.6 El principio de la programación integral.

Este precepto, contenido en el art. 13 de la Ley, tiene gran importancia como mecanismo preventivo de la irresponsabilidad administrativa y de la práctica de ordenar inversiones sin presupuestar simultáneamente el mantenimiento de las obras o servicios que se ponen en funcionamiento.

9.7 El principio de la especialización.

También podría considerarse una formulación técnica el llamado "principio de la especialización" que exige la coherencia entre la apropiación y el uso que se le dé, y entre aquélla y el objeto y funciones del organismo para el cual se hace (art. 14 L. 38 de 1989).

9.8 El principio de la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto.

Sobre lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley, que proclama la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, la Corte reconoce la existencia de una extensa jurisprudencia que encontró constitucional esa disposición dentro del marco de la Carta derogada. Sin embargo cabe advertir que cursan ante ella varios procesos en los que se impetra la inexecutable de normas que consagran el mismo principio. Por ello se abstiene de pronunciarse respecto de su congruencia definitiva con la Carta Política en éste contexto.

10. El artículo 94 de la Ley 38 de 1989 frente a la Constitución.

A manera de conclusión del examen de los principios consagrados en la Ley 38 de 1989, se advierte que salvo los de universalidad de los ingresos y de equilibrio presupuestal, los demás son coherentes con el Título XII de la Constitución. Luego, los restantes principios analizados son aplicables a los regímenes presupuestales de las entidades territoriales en razón de su compatibilidad con el Título XII y como aplicación específica del artículo 352 de la Carta.

Los elementos de juicio aportados y la revisión de todo el panorama de la interacción entre los principios de unidad y autonomía, llevan a esta Corporación a concluir que es procedente aplicar analógicamente los principios o bases presupuestales de la Ley 38 de 1989 mencionados a las normas orgánicas de presupuesto en los niveles departamental y municipal y, a través de éstas, a los respectivos presupuestos anuales.

El Constituyente, al insertar el término "en lo que fuere pertinente" dentro del texto del artículo 353 de la Constitución, reconoció las diferencias que existen y tienen que darse entre un presupuesto Nacional, con una mayor cantidad de variables y rubros y los presupuestos locales. También supuso que los propósitos de unos y otros podían ser distintos en razón de las tareas que la Constitución encomienda a cada uno de los niveles. En resumen, esta utilización indirecta de los principios de la Ley es un reconocimiento a todo aquello que tendrán los presupuestos locales y seccionales de diverso y propio, esto es, de autónomo. Se trata de una aplicación condicionada a que los principios nacionales y constitucionales sean operantes por presentarse las condiciones para ello. En donde no exista materia para su aplicación quedará el campo libre para la iniciativa local que se expresará en las normas orgánicas Departamentales y Municipales.

Lo que se predica de los principios constitucionales, con mayor razón debe decirse de los principios orgánicos de rango legal, que también se aplicarán en lo pertinente, es decir, en tanto sean compatibles con el sustrato al cual se les está superponiendo. La adaptación de los principios superiores, constitucionales o legales, a los ámbitos territoriales siempre conllevará una operación reductiva y de aproximación a un campo menos amplio y de conversión para servir propósitos distintos.

El sentido natural de esta aplicación analógica será servir de pauta para las disposiciones orgánicas tanto Departamentales como Municipales, que regularán la expedición de otras ordenanzas y acuerdos en materia presupuestal anual. Así se ejercerá una función de manera autónoma, pues serán autoridades locales las que, adoptando los principios constitucionales y legales, expedirán la norma orgánica, la cual a su vez les servirá de base para expedir los presupuestos anuales. Lo específico, lo propio de los principios y bases que nutrirán las normas orgánicas de los presupuestos territoriales, vendrá dado por la aplicación analógica. Si los principios fueran exactamente los plasmados en el nivel nacional, o si su aplicación fuere idéntica, se estarían gobernando los asuntos locales con instrumentos y con principios nacionales, lo que sería igual a anular la originalidad propia de esos ámbitos territoriales.

El resultado es armónico con lo preceptuado y buscado por el constituyente. Los entes territoriales tendrán la posibilidad de imprimir un sello propio a procedimientos por demás estandarizados y aceptados por la doctrina. Se preservan así los dos grandes valores del régimen territorial, la autonomía y la unidad, en este caso la unidad económica en su vertiente presupuestal.

11. Examen de los cargos primero y segundo de la demanda.

En este punto la Corte encuentra procedente el análisis de los argumentos primero y segundo de la demanda que motiva este fallo, pues habiéndose dibujado el entorno jurídico e histórico del mismo, es preciso entrar a resolver sobre lo pedido.

A la luz de la nueva Constitución, el Congreso no transfirió a los entes territoriales una facultad exclusiva al dictar la Ley 38 de 1989 y específicamente su artículo 94. Queda claro de todo lo expuesto que los entes territoriales tienen una facultad originaria para crear sus normas orgánicas de presupuesto, señalando cuáles son sus principios, pero siempre en el marco de la ley orgánica del presupuesto y de las normas presupuestales contenidas en el Título XII de la Carta Política. Más aún, se ha establecido que entre ese Título XII, incluido su Capítulo 3, la ley orgánica del presupuesto, las normas orgánicas de los niveles territoriales inferiores (ordenanzas y Acuerdos orgánicos del presupuesto) y, finalmente, los presupuestos anuales de Departamentos y Municipios, debe existir una suerte de eslabón que transmita lo fundamental de la temática y el procedimiento. Los principios constitucionales inspiran a la ley orgánica de todo el sistema presupuestal (en virtud del artículo 352), y ese núcleo de bases fundamentales debe fluir hacia todas las demás expresiones del sistema hacendístico colombiano.

No obstante el vínculo que se describe, es un hecho que la Constitución de 1991, rompiendo con una tradicional visión de la descentralización como simple artilugio administrativo, concedió a los Departamentos y Municipios poderes autonómicos efectivos, uno de los cuales es la competencia constitucional para dictar sus propios reglamentos orgánicos de la función presupuestal. Los principios descienden del nivel nacional, son tomados prestados y adaptados para funcionar en un ambiente financiero más sencillo, pero la competencia en sí misma es propia de cada entidad. Por esto es inaceptable la pretensión del demandante de ver en la existencia del artículo 94 de la Ley 38 una transferencia de competencias exclusivas.

La aplicación analógica de la ley envuelve la utilización de normas similares para regular situaciones parecidas. Hay una simetría, una transposición que permite construir una norma particular a partir de la que rige en un contexto análogo más amplio. Esa es la operación que permite realizar el artículo 94 de la Ley 38 de 1989 y

ella es precisamente la que se debe efectuar en desarrollo de los artículos 352 y 353 para aplicar la Constitución y la ley orgánica, de modo que no se vulnere la autonomía territorial. Porque se la desconocería al imponer textualmente los principios de la ley, sin tener en cuenta la necesidad que tienen tales entes de darse sus propias normas, en ejercicio de competencias conferidas por la Constitución o la ley y mediante la acción autónoma de sus autoridades.

La relación jerárquica que desata la contradicción unidad-autonomía y que ha servido de explicación al esquema de articulación territorial tratado en este fallo, es una realidad en nuestro ordenamiento constitucional, El artículo 287 proclama la autonomía de las entidades territoriales "dentro de los límites de la Constitución y la Ley". Esto significa que los entes territoriales sí pueden ser titulares de funciones o competencias que también ostenta la Nación, siempre y cuando se ciñan a lo que ordena la Constitución y la ley. Eso es precisamente lo que se buscó y se obtiene con el artículo 94 del estatuto orgánico vigente, que, al crear un necesario paralelismo entre las normas nacionales y las locales o seccionales, impide cualquier divergencia entre los diversos órdenes, apuntalando así la existencia de un sistema presupuestal homologado. Es preciso reconocer que el método de aplicación analógica consagrado en el artículo 94 es precursor del sistema, más complejo y completo, que instauraron los artículos 352 y 353 de la Carta.

12. Examen de los argumentos tercero y cuarto.

En relación con el tercer argumento de la demanda cabe recordar que lo económico y lo presupuestal, constituyen una materia unificada e interrelacionada. Con razón se ha dicho que conforman una "malla elástica", en la cual una vibración en un sector afecta o puede afectar a todo lo demás. Por ello no hay falta de homogeneidad en la ley ni la hubo en el proyecto. Porque a pesar de ocuparse primordialmente del presupuesto nacional central y descentralizado, la referencia a las normas orgánicas de los entes territoriales es obligada si se quieren evitar disfuncionalidades que terminen incidiendo negativamente en la hacienda pública.

Los mismos argumentos (unidad de la economía y del mercado, unidad de hacienda pública, unidad del sistema presupuestal) militan en favor del reconocimiento de la coherencia que existe entre el título y el contenido de la Ley 38 de 1989.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E

Declarar constitucional el artículo 94 de la Ley 38 de 1989, normativo del Presupuesto General de la Nación

Comuníquese al Señor Presidente de la República, al Señor Ministro de Hacienda y

Crédito Público y al Señor Presidente del Congreso. Publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUNOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN., Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA N° C- 479
de agosto 13 de 1992

Ref.,: Expedientes D-020, D-025, D-031, D-040

Demandas de inconstitucionalidad acumuladas contra el artículo 29 de la ley 60 de 1990 y el Decreto Ley 1660 de 1991,

Facultades extraordinarias para determinar condiciones de retiro del servicio de funcionarios del sector público del orden nacional.

Sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria.

Actores: Pedro José Suárez Vacca y otros; Alirio Uribe Muñoz; Jaime Arias Ramírez; Jairo Cabezas Arteaga.

Magistrados Ponentes Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Aprobada mediante acta en Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Pedro José Suárez Vacca y otros, Alirio Uribe Muñoz, Jaime Arias Ramírez, Jairo Cabezas Arteaga, César Augusto Sánchez Martínez y Antonio José Ríos Gómez, presentaron ante la Corte Suprema de Justicia sendas demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 29 de la Ley 60 de 1990, "por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones,, así como contra diferentes artículos (en algunos casos se impugna la totalidad) del Decreto-ley número 1660 de 1991, "por el cual se establecen sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria y se dictan otras disposiciones,'. Los expedientes se radicaron bajo los números D-020, D-025, D-031, D-040, D-013 y D-048, respectivamente.

Instalada formalmente la Corte Constitucional el diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992), al día siguiente se recibieron las mencionadas demandas, provenientes de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en los artículos 24 Transitorio de la Constitución Política y Transitorio del Decreto 2067 de 1991.

La Sala Plena de esta Corte, en su sesión del dieciocho (18) de febrero, resolvió

acumularlos expedientes D-013, D-020, D-031, D-040, yD-048, los cuales fueron repartidos a los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, en aplicación de lo previsto en los artículos 3o y 5o del Decreto 2067 de 1991.

Inadmitidas las demandas D-013 y D-048, por falta de requisitos formales, los actores no las corrigieron oportunamente y, en consecuencia, fueron rechazadas. Se admitieron las demás (D-020, D-031 y D-040) y se remitieron al Procurador General de la Nación, quien emitió concepto el veintinueve (29) de abril.

En sesión del cuatro (4) de mayo, la Sala Plena de la Corporación decidió acumular a dichas demandas la distinguida con el número D-025, cuya sustanciación había correspondido inicialmente al Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

Cumplidos como están los trámites y requisitos que establece el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

II, TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

1) La Ley 60 de 1990 dispone en su artículo 2o, objeto de impugnación, lo siguiente:

"LEY 60 DE 1990 (DICIEMBRE 28)

por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, y tomar otras medidas en relación con los empleos del sector público del orden nacional y se dictan otras disposiciones,
El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 2o,- De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (ó) meses, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público,

1, Determinar las condiciones del retiro del servicio de los funcionarios, En desarrollo de esta facultad se podrán establecer sistemas especiales del retiro del servicio mediante compensación pecuniaria, como la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación, para lo cual se precisará la naturaleza de estas figuras, los eventos y requisitos para su aplicación, el monto y condiciones de la indemnización o bonificación que se pagará, y el procedimiento para su reconocimiento,

2, Establecer un sistema mediante el cual se otorguen estímulos para los mejores empleados oficiales,

3, Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial.

Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.

4. Establecer un sistema de control y autorizaciones en relación con la negociación de futuras convenciones colectivas de trabajo por parte de las Juntas Directivas y los representantes legales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de los establecimientos públicos del orden nacional, así como por parte de los titulares de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos y entidades del sector público nacional,,,

2) El Decreto 1660 de 1991, acusado en su totalidad, dice textualmente:

"DECRETO NUMERO 1660 DE 1991

(JUNIO 27)

Por el cual se establecen sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria y se dictan otras disposiciones,

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral lo, del artículo 29 de la Ley 60 de 1990,

DECRETA:

CAPITULO I

ARTICULO 1o.- Campo de aplicación.

Las normas del presente Decreto serán aplicables a los empleados o funcionarios de las distintas ramas y organismos del poder público, así: La Rama Ejecutiva, los empleados del Congreso Nacional, la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, y la Registradora Nacional del Estado Civil.

PARAGRAFO. Este Decreto no se aplicará al personal de las Fuerzas Militares, a los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional, al personal de la Policía Nacional, a los empleados civiles al servicio de la misma, y a los trabajadores oficiales.

ARTICULO 2o.- Causales de retiro del servicio.

Establécense como nuevas causales de retiro del servicio las siguientes:

insubsistencia con indemnización y retiro voluntario mediante bonificación, las cuales implican la cesación definitiva en el ejercicio de funciones públicas, y se aplicarán a los empleados o funcionarios amparados por derechos de carrera, inscritos o en periodo de prueba, y a los de libre nombramiento y remoción, según se determina más adelante.

CAPITULO II

Insubsistencia con indemnización

ARTICULO 3o.- Naturaleza.

El nominador podrá en cualquier tiempo declarar la insubsistencia del nombramiento de un funcionario amparado por derechos de carrera, siempre y cuando medie la indemnización prevista en este Decreto.

Para todos los efectos se entenderá que el retiro del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia no constituye una sanción para el empleado o funcionario, y que la indemnización pecuniaria compensa los derechos de carrera.

ARTICULO 4o.- Procedencia de la insubsistencia con indemnización.

Podrá declararse la insubsistencia de los nombramientos del personal amparado por derechos de carrera en las siguientes circunstancias:

- a) Cuando mediante un proceso disciplinario al empleado o funcionario le haya sido impuesta sanción de multa o de suspensión en el ejercicio del cargo;
- b) Cuando el empleado o funcionario obtuviere una o varias calificaciones deficientes que no dieran lugar a la declaratoria de insubsistencia por calificación de servicios;
- c) Cuando el empleado o funcionario no satisfaga totalmente las necesidades o requerimientos técnicos o administrativos del servicio;
- d) Cuando se hubiera incurrido en irregularidades en el proceso de selección o de inscripción en la carrera, que hubieren culminado con nombramiento en periodo de prueba, escalafonamiento o ascenso, y
- e) Dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado.

ARTICULO 5o.- Monto de la indemnización.

Cuando se declare la insubsistencia del nombramiento de un empleado o funcionario amparado por derechos de carrera, el Estado pagará por concepto de indemnización:

- a) Cuando el empleado o funcionario tuviere un tiempo de servicio menor de diez (10) años en la respectiva entidad: un mes (1) de salario básico por cada año de servicios, continuos o discontinuos, y proporcionalmente por meses completos, o
- b) Cuando el empleado o funcionario tuviere un tiempo de servicios entre diez (10) y veinte (20) años en la respectiva entidad: un mes (1) y diez (10) días de salario básico, por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por meses completos, o
- c) Cuando el empleado o funcionario tuviere un tiempo de servicios mayor de veinte (20) años en la respectiva entidad, la liquidación se efectuará conforme al numeral anterior hasta los veinte (20) años; en adelante, se liquidará un (1) mes de salario básico por cada año subsiguiente de servicios.

ARTICULO 6o.- Requisitos.

En el acto administrativo por el cual el nominador declare la insubsistencia deberá ordenarse el pago de la indemnización respectiva conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, para lo cual bastará con que se exprese la orden de pago; contra este acto no procederá recurso alguno, Con base en este acto administrativo, la dependencia competente elaborará el respectivo acto de liquidación.

CAPITULO III

Planes colectivos de retiro compensado

ARTICULO 7o.- Naturaleza.

Las entidades de que trata el artículo 1o del presente Decreto podrán adoptar Planes Colectivos de Retiro Compensado en desarrollo de programas de personal, aplicables a toda la entidad u organismo o a determinadas áreas de la misma, y dirigidos al personal bien sea de carrera o de libre nombramiento y remoción, De igual manera, deberán elaborar tales planes cuando el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, así lo determine, previo acuerdo con el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo del cual dependa la entidad.

Tales planes podrán conformarse en las modalidades de Voluntario o Mixto. Un Plan Colectivo de Retiro Compensado será Voluntario cuando dentro del plan sólo se prevea el uso del Retiro Voluntario mediante Bonificación; y será Mixto, aquél en el cual el nominador podrá optar por declarar la insubsistencia o abstenerse de hacerlo.

ARTICULO 8o.- Características de los Planes Colectivos de Retiro Compensado.

Los Planes Colectivos de Retiro Compensado deberán contener una invitación en la cual se indicará:

- a) La modalidad del plan;
- b) Los niveles de los empleos, y las dependencias de la entidad a los que dicho plan se extiende;
- c) El plazo durante el cual podrán los empleados o funcionarios presentar sus solicitudes de retiro y el plazo de que gozará el nominador para aceptarlas;
- d) El término durante el cual el nominador podrá declarar las insubsistencias, cuando sea el caso, y
- e) El monto, forma y condiciones en que se pagarán las indemnizaciones o bonificaciones, con sujeción a los límites previstos en este Decreto.

Además, los Planes Colectivos de Retiro Compensado deberán contemplar los siguientes aspectos:

- a) Un programa que fije la política de la entidad en materia de personal, y
- b) Un estudio de costo-beneficio del plan,

ARTICULO 9o,- Aprobación de los Planes Colectivos de Retiro Compensado.

Los Planes Colectivos de Retiro Compensado requerirán, para cada entidad, de la aprobación previa del Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, en lo referente a las modificaciones en los rubros de gastos de funcionamiento o inversión que se producirán con el plan, y a la conveniencia fiscal y financiera del mismo, Igualmente, cuando estos Planes impliquen modificaciones a las plantas de personal, éstas deberán ser aprobadas por el Departamento Administrativo del Servicio Civil,

ARTICULO 10o.- Financiación de los Planes Colectivos de Retiro Compensado.

Las entidades podrán financiar sus Planes Colectivos de Retiro Compensado con la venta de activos improductivos, con el valor presupuestado en la respectiva vigencia fiscal para el pago de servicios personales, o con los demás recursos que se les asignen para ese efecto en el Presupuesto General de la Nación.

En todo caso la venta de los activos improductivos no incluye aquellos bienes dados de baja que conforme a las disposiciones legales vigentes deben traspasarse al Fondo Nacional de Bienestar Social o a otras entidades.

SECCION 1a.

Retiro voluntario mediante bonificación

ARTICULO 11 . - Naturaleza.

Los empleados o funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción podrán acogerse por voluntad propia a los Planes Colectivos de Retiro Compensado de que trata este Capítulo, presentando una Solicitud de Retiro en la cual manifiesten su voluntad de separarse definitivamente del servicio acogándose al Plan propuesto por la respectiva entidad.

Para todos los efectos se entenderá que la Solicitud de Retiro es una figura distinta e independiente de la renuncia, la cual sólo podrá presentarse dentro de los Planes Colectivos de Retiro Compensado.

PARAGRAFO. El nominador podrá abstenerse de aceptar las Solicitudes de Retiro presentadas por funcionarios o empleados contra los cuales se esté adelantando investigación disciplinaria.

ARTICULO 12,- Monto de la bonificación.

Cuando se acepte la Solicitud de Retiro presentada por un funcionario o empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado, el Estado pagará a título de bonificación el valor que señale el plan correspondiente, el cual no podrá exceder en un 20% de la indemnización que corresponda de acuerdo con el artículo 5o de este Decreto ni ser inferior a la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, la bonificación que se senale en el respectivo plan deberá ser mayor para los funcionarios de carrera que la que se establezca para los de libre nombramiento y remoción,

ARTICULO 13.- Requisitos.

En el acto administrativo mediante el cual se acepte la Solicitud de Retiro presentada dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado el nominador deberá determinar la fecha en que el retiro se hará efectivo, y ordenar el pago de la correspondiente bonificación conforme a lo dispuesto en el presente Decreto; contra este acto no procederá recurso alguno. Con base en este acto administrativo, la dependencia competente elaborará el respectivo acto de liquidación.

SECCION 2a,

Declaratoria de insubsistencia dentro
de los Planes Colectivos de Retiro Compensado

ARTICULO 14.- Indemnización.

La declaratoria de insubsistencia de nombramiento de empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción dentro de los planes a que se refiere este Decreto, dará lugar al pago de una indemnización, fijada en el plan respectivo, la cual no podrá exceder de la indemnización que corresponda de acuerdo con el artículo 5°, sin que en ningún caso llegue a ser menor del 75% de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior, la indemnización que se senale en el respectivo plan deberá ser mayor para los funcionarios de carrera que la que se establezca para los de libre nombramiento y remoción.

CAPITULO IV

Disposiciones generales

ARTICULO 15.- Pago de las indemnizaciones o bonificaciones.

El Estado pagará las indemnizaciones o bonificaciones a que se refiere este Decreto, en efectivo, por lo menos el valor de doce (12) meses de salario del respectivo empleado o funcionario. El excedente podrá cancelarse mediante la entrega de Títulos de Retiro cuyo plazo sea máximo de un (1) año para el equivalente hasta doce (12) meses de salario, y máximo de dos (2) años para el saldo.

El rendimiento de estos títulos en ningún caso será inferior a la Tasa variable DTF que señala el Banco de la República; las demás características y condiciones financieras de los mismos serán fijadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTICULO 16.- Término para el pago de las indemnizaciones o bonificaciones.

Las indemnizaciones o bonificaciones deberán ser canceladas dentro de los dos (2)

meses siguientes a la expedición del acto de liquidación de las mismas. En caso de retardo en el pago se causarán intereses a favor del funcionario o empleado retirando, equivalentes a la misma tasa mencionada en el artículo anterior, a partir de la fecha del acto de liquidación.

En todo caso el acto de liquidación deberá expedirse dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al acto de retiro.

ARTICULO 17.- Compatibilidad con las prestaciones sociales.

La indemnización y la bonificación no constituyen factor de salario para ningún efecto legal. Su pago es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tenga derecho el funcionario o empleado retirado.

ARTICULO 18.- Efectos de la indemnización o de la bonificación.

La indemnización y la bonificación constituyen una compensación del Estado al funcionario o empleado, por el retiro del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia o el retiro voluntario mediante bonificación; por esta razón, su reconocimiento excluirá cualquiera otra reparación o compensación.

Como consecuencia de lo anterior, cuando quiera que se reconozca indemnización por el retiro del servicio de un empleado de carrera se entenderá que se actúa dentro de las circunstancias contempladas en el presente Decreto.

ARTICULO 19.- Definición de salario básico.

Para efectos del presente Decreto se considera salario básico la asignación básica mensual que devengue el funcionario o empleado al momento del retiro, más los incrementos salariales por antigüedad o la prima de antigüedad, según el caso, la prima técnica, los gastos de representación, y los demás factores que perciba mensualmente el funcionario o empleado como retribución a sus servicios. En ningún caso se computarán los viáticos y las horas extras.

ARTICULO 20.- Autorizaciones presupuestales.

El Gobierno Nacional queda autorizado para efectuar a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público las operaciones y trámites presupuestales que se requieran para la cumplida ejecución del presente Decreto.

ARTICULO 21.- Vigencia y derogatorias.

El presente Decreto rige a partir del 19 de julio de 1991, previa su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 27 de junio de 1991.

CESAR GAVIRIA.

RUDOLF HOMMES.

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

FABIOLA OBANDO RAMIREZ.

Asesora del Consejo Superior, encargada de las funciones de Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil,,.

III. LAS DEMANDAS

Los argumentos que exponen los demandantes para sostener la inconstitucionalidad cuya declaratoria solicitan pueden sintetizarse así:

1) Demanda D-020

Los ciudadanos PEDRO JOSE SUAREZ VACCA y otros expresan:

- Las normas demandadas contradicen el Preámbulo de la Constitución de 1991, a cuyo tenor se busca "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo....",

- La Ley 60 de 1990 se fundamenta filosóficamente en el regreso a la libertad individual y a la igualdad de las partes frente a la ley, en oposición al carácter protector de la Constitución, la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales, el interés de orden público, la prioridad de la norma más favorable, la presunción en favor del trabajador y la resolución de dudas en favor del asalariado.

- El Decreto 1660 consigna causales de retiro no previstas en leyes anteriores y mucho menos en la Constitución; estatuye la insubsistencia con indemnización, que atenta contra la estabilidad laboral; reglamenta los planes colectivos de retiro compensado, que en la práctica significan "despidos masivos comprados"; desarrolla supuestos "retiros voluntarios", que en realidad configuran un medio indirecto de coacción para constreñir la voluntad de los empleados, induciéndolos a la renuncia; establece mecanismos unilaterales para la declaratoria de insubsistencia dentro de los planes colectivos de retiro compensado.

Todo ello, en el sentir de los actores, desconoce el principio plasmado en el artículo 53 de la Constitución.

- Según el artículo 4D de la Carta, ella es norma de normas, razón por la cual el Decreto 1660 debe ser declarado inexecutable, pues ha creado zozobra, intranquilidad, amenazas de paros nacionales e inseguridad de millones de trabajadores.

- El Decreto 1660 fracciona y progresivamente elimina el derecho de asociación sindical, en contradicción con la autonomía sindical consignada en los Convenios Internacionales 87 y 98 de la O.I.T., que hacen parte de la legislación interna según el

artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto transfiere a la solución individual conflictos de trabajo que deben ser tramitados dentro del espíritu de acuerdo (artículos 55 y 56 de la Constitución).

- En el derecho al trabajo sólo están vigentes los convenios internacionales ratificados por el Congreso porque aún no se ha expedido el nuevo Estatuto de Trabajo, y repugna a la más elemental reflexión jurídica que puedan tener vigencia leyes expedidas a la luz de la anterior Constitución, contradictorias con la actual.

- El artículo 8o Transitorio de la actual Constitución Política sólo dejó vigentes por 90 días después de su promulgación los decretos expedidos por el Gobierno en ejercicio de las facultades del estado de sitio. La norma acusada no corresponde a dichas facultades.

- El espíritu de acuerdo bilateral en la solución de conflictos laborales rige desde el día cuatro (4) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), aunque la ley no lo haya reglamentado.

2) Demanda D-025

El ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ expone:

- Tanto en el artículo 2o de la Ley 60 de 1990 como en los artículos 1 a 15 y 18 del Decreto Reglamentario (Sic) 1660 de 1991 se crean sistemas que atentan contra el derecho al trabajo, que se manifiesta inicialmente en el derecho a adquirir un empleo y en el derecho a conservarlo.

- Las normas demandadas vulneran el Preámbulo de la Constitución, en el cual aparece protegido el derecho al trabajo.

- Resulta violado igualmente el artículo 25 de la Carta, según el cual el trabajo es un derecho que merece la especial protección del Estado. La Constitución no hace distinción alguna, se refiere a toda persona y al trabajo en general. Las normas acusadas acaban la estabilidad precaria que tenían los servidores del Estado, en especial los de carrera. Ello implica que no hay protección al trabajo ni tampoco derecho a éste trabajo en condiciones dignas y justas. - El sistema de despidos previsto en las disposiciones que se demandan rompe con todas las reglas establecidas en la carrera administrativa, trocando la estabilidad, y el ingreso familiar por una indemnización irrisoria que el Estado pagara como pueda. Si el trabajador no se retira voluntariamente dentro del plazo perentorio que fija el programa, seguirá una segunda fase del mismo en la cual la entidad nominadora declarara la insubsistencia de los trabajadores que quiera, pagando una indemnización inferior, lo cual es un atentado contra la dignidad del trabajador.

- Se desconoce el principio del Estado Social de Derecho (artículo 1o de la

Constitución), pues las normas acusadas son incompatibles con el.

- Los preceptos acusados también vulneran el artículo 2o de la Carta, que señala entre los fines del Estado el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la misma, entre los cuales está el trabajo.
- Al desconocerse la estabilidad en el empleo, las normas demandadas chocan con el artículo 53 de la Constitución, que enuncia dicha estabilidad como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo.
- El artículo 54 de la Constitución establece que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar. Las normas acusadas, por el contrario, propician que los servidores del Estado pierdan su derecho a una ubicación.
- También aparece quebrantado el artículo 125 de la Carta, el cual consagra que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.
- Las normas cuestionadas desconocen la naturaleza y el objetivo de la carrera administrativa, que ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como un mecanismo encaminado a defender que el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos se produzcan conforme a méritos y competencia.
- Sin necesidad de haber dictado estas normas, el gobierno cuenta con mecanismos legales, acordes con la Constitución, que permiten a la administración tener funcionarios honestos de carrera, en el manejo de la cosa pública.
- El sistema legal creado por la Ley 60 de 1990 y el Decreto 1660 de 1991, perjudica también el funcionamiento del Estado mismo, ya que este solo se puede desempeñar a cabalidad mediante la vinculación de personas competentes, que garanticen su efectividad y experiencia gracias a la permanencia y antigüedad en el servicio.

3) Demanda D-031

Para el ciudadano JAIME ARIAS RAMIREZ, los motivos de inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1991 radican en que la Ley 60 de 1990 determinó los planes de retiro del servicio (la subsistencia con indemnización, los planes colectivos de retiro compensado, el retiro voluntario mediante bonificación y la declaratoria de subsistencia dentro de los planes colectivos de retiro compensado). Esto implica, según el actor, exceso en el uso de las facultades extraordinarias, ya que en ningún artículo de la Ley 60 de 1990 se otorgaron autorizaciones para desconocer los derechos consagrados en las normas que regulan la carrera administrativa, ni para modificar su estructura.

- Además, en el decreto impugnado el Gobierno hizo similitud entre funcionarios de carrera y de libre nombramiento y remoción, aplicando sus normas a todos sin distinción.

- Se ha violado el Preámbulo de la Constitución, que indica como fines de ella el aseguramiento del trabajo para los integrantes de la Nación y la garantía de un orden político, económico y social justo. Ello no se puede lograr si el propio Estado patrocina la desocupación simplemente para modernizar la administración.
- Las normas demandadas vulneran el artículo 1o de la Constitución, en cuanto lo previsto en ellas, no puede conciliarse con el concepto de Estado Social de Derecho.
- El estatuto puesto en tela de juicio quebranta el artículo 2o de la Carta, porque a los servidores públicos no se les dio oportunidad de participar en la toma de la decisión que les suspendería el derecho fundamental al trabajo.
- Los artículos 5o y 42, que consagran a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, han sido igualmente violados por el decreto materia de la demanda.
- Hay desconocimiento del artículo 25 de la Constitución, pues en vez de proteger el derecho al trabajo, el Estado lo conculca a sus propios servidores.

4) Demanda D-040

El ciudadano JAIRO CABEZAS ARTEAGA, cuya demanda se endereza únicamente contra la institución de los planes colectivos de retiro compensado (artículos 4o, literal e), 7, 8, 9 y 10 del Decreto 1660 de 1991), argumenta en los siguientes términos:

- El artículo 49, literal e), al consagrar la insubsistencia de los nombramientos de personal amparado por los derechos de carrera, viola el artículo 58 de la Carta Política, que garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores. El funcionario inscrito en carrera, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, adquiere un status jurídico, una vocación a la estabilidad y a los ascensos que no puede perderse sino por actos suyos, individuales, imputables a su responsabilidad o culpas personales, actos u omisiones del servicio o por mala conducta privada.
- El artículo 4o, literal e), vulnera el inciso 4o del artículo 125 de la Constitución, por cuanto las leyes anteriores al Decreto 1660 de 1991 no consagraban la insubsistencia "dentro de un plan colectivo de retiro compensado". Se están modificando entonces, las causales de retiro de los funcionarios inscritos en carrera, establecidas en dicha norma constitucional.
- Los "planes colectivos de retiro compensado" desconocen los principios que debe contener el estatuto del trabajo previstos en el artículo 53 de la Constitución. Aunque esta disposición requiere regulación legal, los principios que enuncia son los mínimos y están vigentes desde el 5 de julio de 1991.

- Dichos planes violan el artículo 25 de la Carta sobre la protección especial que el Estado debe brindar al trabajo.
- El literal e) del artículo 4o del Decreto 1660 de 1991 viola el artículo 188 de la Carta porque el Presidente de la República se comprometió a garantizar los derechos y libertades de los colombianos y con esta norma está desconociendo los que corresponden a los funcionarios inscritos en carrera o en periodo de prueba, quienes solo pueden ser retirados del servicio por causas legales indicadas en normas anteriores a dicho Decreto.
- También se quebranta el artículo 29 de la Constitución porque se están desconociendo los procesos administrativos indicados para el retiro de los funcionarios inscritos en carrera o en periodo de prueba.
- La ley 60 de 1990 no otorga facultades al Gobierno para establecer esta causal de retiro del servicio.

En su adición a la demanda, dada la existencia de unidad normativa entre el literal e) del artículo 49, y los artículos 7, 8, 9 y 10 del Decreto 1660 de 1991, el actor extiende a dichos preceptos los cargos enunciados, efectuando un análisis de cada uno, para concluir que todos conculcan los artículos 25, 29, 53, 125, inciso 4o (SiC), y 21 Transitorio de la Constitución.

Añade que es aplicable el principio según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, con el fin de demostrar que si el literal e) del artículo 49 del Decreto 1660 es declarado inexecutable, las normas que lo desarrollan (artículo 7, 8, 9 y 10) serían también inexecutable, pero en lo referente a su aplicación unilateral por la administración para los funcionarios de carrera administrativa, mas no para los de libre nombramiento y remoción, o de carrera que voluntariamente quieran acogerse a dicho sistema, quienes si pueden ser retirados unilateralmente por la administración a través de despidos colectivos compensados, según el inciso 1o del artículo 79 del Decreto 1660 de 1991.

IV. IMPUGNACIONES Y DEFENSAS

De conformidad con lo previsto en los artículos 7o y 11 del Decreto 2067 de 1991, se dio oportunidad a los ciudadanos para impugnar o defender dentro del término de fijación en lista, la constitucionalidad de los preceptos demandados, y a los organismos y entidades públicas que participaron en su elaboración, la posibilidad de actuar directamente o por conducto de apoderado especialmente escogido para ese propósito, con el objeto de justificar la constitucionalidad de las normas sometidas a control, si lo estimaban oportuno.

Según informe secretarial del 26 de marzo durante el término de fijación en lista

fueron recibidos varios escritos presentados por el Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los apoderados de los ministerios de Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social, el Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil y el Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo.

En síntesis, los mencionados escritos dicen:

1) Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público .

Se refiere fundamentalmente a la aplicación del Decreto 1660 de 1991, no a las razones de posible inconstitucionalidad de este. Esa aplicación la circunscribe al ámbito del Ministerio de Hacienda, con la cual, según estima el Sindicato, se incurre en flagrante desacato del principio de suprallegalidad constitucional; se viola el artículo 25 de la Constitución que exige protección especial al trabajo; se desconoce el artículo 43 de la Carta sobre protección especial a la mujer, ya que han sido despedidas varias funcionarias en estado de embarazo y otras en uso de licencia de maternidad; se vulneran los derechos de los niños consagrados en el artículo 44 de la Constitución al quedar sus padres injustamente privados del salario.

Con razones similares a las consignadas por lo demandantes, el Sindicato sostiene que el Decreto 1660 de 1991 es violatorio de los artículos 38, 39, 46, 48, 49 y 55 de la Constitución Política.

2) Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Trabajo y Seguridad Social .

Expresan los apoderados de ambos ministerios que, "de conformidad con el numeral 4o del artículo 241 de la Constitución Política vigente, la labor de la Corte Constitucional se contrae a la comparación de la norma objeto de su estudio con las normas constitucionales vigentes al momento de realizar el mismo".

Agregan los apoderados de estos organismos que todo lo regulado en el Decreto 1660 de 1991 corresponde al desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante el artículo 2o de la ley 60 de 1990; que el Decreto Ley 3074 de 1968 establece las causales generales de retiro del servicio de los empleados públicos, dentro de las cuales deben destacarse la declaración de insubsistencia del nombramiento, la renuncia regularmente aceptada y la supresión del empleo; que la ley 61 de 1987, en cuanto a los empleados de carrera dispone que el nombramiento de funcionarios inscritos en ella debe declararse insubsistente cuando dentro del mismo año calendario haya obtenido dos calificaciones no satisfactorias de servicios; que el Decreto 1660 de 1991 se limita a establecer, como se lo ordenó la ley de facultades dos causales legales de retiro del servicio de los empleados del orden nacional, a saber la insubsistencia con indemnización y el retiro

voluntario mediante bonificación.

"De estas consideraciones surge con claridad -dicen los apoderados- que en el régimen anterior a la expedición del Decreto 1660 de 1991, ni los empleados de libre nombramiento y remoción, ni los de carrera administrativa gozaban de la estabilidad que los actores afirman que existía..."

Sostienen que "el régimen previsto en el Decreto demandado resulta mas benéfico para los empleados del Estado de libre nombramiento y remoción, por cuanto respecto de ellas se crean dos causales de retiro del servicio con contenido económico que antes de la vigencia del mismo no existían".

"Para los empleados de carrera el régimen allí contenido resulta inclusive mas conveniente que el aplicable en casos similares a los trabajadores del sector privado. En efecto, estos últimos no tienen derecho a indemnización alguna en caso de despido con justa causa y tienen derecho a ella cuando el despido se produce en ausencia de justa causa, pero en este ultimo caso exclusivamente por el hecho de producirse por decisión unilateral e independiente del motivo que hubiere tenido el patrono. Por el contrario, en el caso de los empleados de carrera todas las causales de insubsistencia con indemnización son legales, según lo establecido en el artículo 3o del Decreto 1660, con lo cual se favorece al funcionario con una normatividad que lo protege de decisiones arbitrarias.

"En cuanto a los empleados de carrera administrativa se refiere debe mencionarse -adicionalmente-, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política el retiro se realiza por la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y en la ley. Por ello debe concluirse que el establecimiento de causales de retiro del servicio por la ley se aviene en un todo a la disposición constitucional referida, como a bien tuvo oportunidad de precisarlo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de octubre 17 de 1991.

"Las causales de retiro del servicio son un instrumento del legislador dentro de un diseño general de protección que, si bien tiene rango constitucional en razón de que el artículo 53 ordena a la ley consagrarla al expedir el Estatuto del Trabajo, no puede aislarse del interés general que en momentos determinados debe hacer prevalecer el legislador, como sería la necesidad de que la función administrativa se desarrolle con fundamento en los principios de economía, eficacia y celeridad que exige el artículo 209 de la Constitución".

3) Departamento Administrativo del Servicio Civil

El doctor Carlos Humberto Isaza Rodriguez, Director del Departamento Administrativo

del Servicio Civil, en extenso escrito defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, en especial el Decreto 1660 de 1991, con razones como las siguientes:

- No es cierto que el Decreto en mención este propiciando la desocupación y con ello se este contra las finalidades de la Constitución consagradas en su Preámbulo, pues la norma atacada en ninguno de sus preceptos establece la prohibición para que el empleado, desvinculado mediante las dos nuevas causales de retiro, se vincule de nuevo a la administración pública inclusive al día siguiente al de su retiro.

- El empleado no queda desprotegido económicamente, pues por primera vez fueron establecidas para los empleados públicos causales de retiro del servicio acompañadas de un beneficio económico.

- Tampoco es cierto que por efecto del Decreto-ley 1660 de 1991 se vayan a lanzar a la calle 800.000 trabajadores y por ello se contravenga el carácter social del Estado (art. 1o Constitución). Los empleados retirados reciben una compensación pecuniaria que bien pueden invertir en una actividad lucrativa para hacer frente a sus necesidades vitales. Esta liberalidad de la administración no viola ningún precepto constitucional, permite a los empleados retirados atender sus necesidades mínimas individuales y familiares y evita el impacto social que se produciría con el retiro de empleados que puede ocasionar la reestructuración de las entidades. La cifra de 800.000 empleados por retirar es temeraria; el Gobierno no tiene esa finalidad y ni siquiera el total de la población de empleados a la cual podría aplicarse la norma asciende a esa cantidad.

- No se violó el artículo 2o de la Constitución al no haber contado con la participación de los funcionarios públicos en la expedición del decreto, pues la relación con ellos es de carácter legal y reglamentario, como lo han entendido la jurisprudencia y la doctrina y como esta previsto en el artículo 1o, numeral 3o, del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; no podían, pues, entrar a discutir o concertar sus condiciones laborales. Por eso no resultan vulnerados los artículos 39, 54, 55 y 56 de la Constitución.

- No se puede entender el artículo 25 de la Constitución Política como un derecho a permanecer en los empleos de manera indefinida, porque este jamás ha sido el espíritu de nuestro Constituyente, el mismo que siempre ha sido consciente de la imposibilidad de que nuestro Estado de Derecho se convierta en una empresa que establezca la inamovilidad del trabajador. No se violan entonces los artículos 5°, 42, 53 y 188 de la Constitución.

- En cuanto a la posible violación del artículo 58 de la Carta por desconocer derechos adquiridos, cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 26 de septiembre de

1991 según la cual "nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones, ni aun en materia laboral".

- En relación con la pérdida de estabilidad en el empleo, cita un fallo del Consejo de Estado de fecha 1o de diciembre de 1966, en el que se expresó: "la carrera administrativa no tiene como objetivo principal la estabilidad de los funcionarios. Pretende organizar una administración pública que sirva eficientemente a los intereses de la comunidad".

- No es posible sostener que una ley sea inexecutable por el hecho de regular causales de retiro del servicio porque, desde luego, ello supone necesariamente la variación de los preceptos que regulan el servicio público.

- El retiro del servicio mediante compensación pecuniaria no es una figura jurídica nueva. Figuras similares o iguales se han plasmado en la ley 6 de 1945, el Decreto 2351 de 1965 y la ley 50 de 1990.

4) Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo.

El doctor Jaime Cerón Coral representando al Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo, presentó un escrito en el cual realiza las siguientes consideraciones:

"La infracción del numeral 12 del Artículo 76 de la Ley Suprema de 1886 ha de considerarse en relación con esta norma y no con las de igual materia de la de 1991, puesto que las facultades indicadas fueron conferidas con arreglo a aquella, que era la vigente cuando se otorgaron, y a cuyo tenor debía ceñirse la ley correspondiente. Carece de lógica hacer valer al respecto disposiciones constitucionales promulgadas casi un año después.

En cuanto la acusación versa sobre exceso del Gobierno en el ejercicio de los poderes extras al dictar todas o algunas de las disposiciones del Decreto 1660, tampoco vienen al caso preceptos de la Constitución de 1991, puesto que ese uso excesivo únicamente procede derivarlo del tenor y alcance de la ley cuyo desarrollo efectuó el Decreto.

La censura encaminada a mostrar que la ley de facultades y su correspondiente Decreto son inexecutables por una "inconstitucionalidad sobreviviente", como la llama uno de los actores, y que, sin decirlo, equivale al planteamiento de los demás libelos, que invocan para ello numerosos textos de la Constitución de 1991, tampoco es válido a mi modo de ver, porque confunde dos fenómenos diferentes: El de la inexecutableidad y el de derogación o inaplicación de la ley que contraria la normatividad constitucional nueva".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dentro de la oportunidad constitucional, el Procurador General emitió los conceptos de rigor mediante oficios de fechas 23 y 29 de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), relativos a los expedientes D-025 y D-020 (acumulado).

- El Jefe del Ministerio Público estima improcedente la comparación de las normas acusadas con el Preámbulo de la Constitución de 1991 pues, como expresó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 19 de mayo de 1988, el Preámbulo no es una norma jurídica ni un conjunto de normas de ese género, sino un "querer ser" de la Nación; contiene las aspiraciones y no las disposiciones de la Carta, las cuales se reservan para el cuerpo de la misma que si se compone de normas.

- En cuanto al artículo 2° de la Ley 60 de 1991 expresa:

"Corresponde entonces en primer término efectuar el análisis de la competencia otorgada por el Legislador al Ejecutivo y la revisión del elemento precisión en la ley habilitante los cuales se deben examinar conforme a la normatividad Superior vigente al momento de su expedición, al haberse agotado los términos y desarrollado su contenido antes del tránsito constitucional.

Ahora bien, el texto acusado se orienta a regular las condiciones del retiro del servicio de los funcionarios en las distintas ramas y organismos del poder público. Por ello resulta necesario hacer referencia a esta fase final de la función pública. Esta última, como es sabido es el manejo de los recursos humanos al servicio del Estado.

A la luz del marco constitucional vigente para la fecha de expedición de la Ley 60 de 1990, la Constitución no consagraba las causales de retiro o despido, sino que, como se advierte de la lectura del artículo 62 Superior, dejaba su regulación a las normas que expidiera el Congreso.

Ahora, no solo es el legislador el que determina las causales del retiro, sino que la propia Carta establece en el precepto 125 que el mismo tendrá lugar por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario "y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley". De rango constitucional, como en la legislación brasileña, son en la actualidad algunas de las causales de retiro, sin que a ello se contraponga las que la ley tiene establecidas (artículo 25 del Decreto 2400 de 1968) como la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, la renuncia regularmente aceptada, el retiro con derecho a jubilación, la edad, la invalidez absoluta, la destitución y el abandono del cargo.

Siendo de competencia del legislador determinar las causales de retiro del servicio, como se pudo observar en la doctrina constitucional transcrita, se hallaba suficientemente investido el Congreso de la atribución para otorgarla al Ejecutivo, como en efecto lo hizo en el numeral 1o. del artículo 2o de la Ley 60 acusado, al decir

que el Gobierno determinaría la naturaleza de estas nuevas causales.

De otra parte, las atribuciones otorgadas al Presidente de la República que se analizan, no adolecen de imprecisión. El elemento precisión exigible antes y en la actualidad como requisito de validez en la concesión de facultades legislativas por el Congreso al Gobierno, implica la deleitación de la materia y la calidad en la determinación de la órbita en la que esta se va a desarrollar.

La misma norma impugnada señala que en desarrollo de tal facultad podrá el habilitado establecer sistemas especiales de retiro, siempre mediante compensación pecuniaria, y para ello cita algunos ejemplos como la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación. Indica además la norma en cuestión, que deberá precisarse en el Decreto o los Decretos respectivos, la naturaleza de las figuras que se creen, los casos y los requisitos para su aplicación, el monto y condiciones para la indemnización o bonificación que se pague y el procedimiento para su reconocimiento, regulaciones que en forma determinada detalla toda una secuencia de actos que permiten predicar el cumplimiento de la exigencia constitucional, sobre el elemento precisión bajo estudio.

Y es que si tomamos en cuenta, por ejemplo que los objetivos de la carrera son los de mejorar la eficiencia de la administración y de ofrecer a los trabajadores igualdad de oportunidades para el acceso al servicio, debe su desvinculación estar provista de una reglamentación detallada para que no se ocasione desmedro en el objetivo primordial de la función pública, cual es la de obtener el máximo en el manejo de los recursos humanos al servicio del Estado. De ahí que se encuentre precisión y claridad en las determinaciones de la disposición acusada, al exigirse al Ejecutivo en forma minuciosa la especificación de las figuras que va a crear, las condiciones remunerativas en que se hará el retiro, para no ocasionar un desmejoramiento pecuniario en las condiciones del desvinculado, el procedimiento para el efecto y en fin todo cuanto va a rodear la salida del trabajador de la función pública.

No es menester entonces realizar grandes elucubraciones sobre el contenido de la norma acusada, pues resulta a todas luces clara la materia para la cual estaba habilitado el Ejecutivo y la manera como debía ejercitar tales facultades, es decir, los límites materiales en los cuales debía moverse el Gobierno".

Concluye, entonces, solicitando a la Corte que declare inexecutable el numeral 1o del artículo 2o de la Ley 60 de 1990.

Advierte la Corte que, si bien el actor en la única de las demandas acumuladas en que se controvierte la constitucionalidad de la Ley 60 de 1990 acusa la totalidad de su artículo 2o, incluyendo todos los numerales, según obra en el expediente en la adición

a la demanda D-025 (folio 35), sobre la cual versa el concepto fiscal, el Procurador General no se ocupa en consideración alguna sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los numerales 2, 3 y 4 de dicho artículo 2o.

- En torno al Decreto 1660 de 1991 argumenta el Procurador:

"El sistema de carrera instituido en la Carta Política no puede tener otro fin que buscar la eficiencia de las funciones estatales desarrolladas a través de un adecuado reclutamiento y control de su personal, de donde la permanencia de los servidores públicos estará garantizada en tanto estos sean la herramienta, el recurso idóneo para el logro de los fines del Estado, comprometido con la comunidad. La carrera debe no solamente fijar las condiciones de ingreso y promoción sino, fundamentalmente, las formas de retiro, para lo cual su fin último debe ser la mejor productividad y eficiencia del servicio público en cuanto debe alejar de este el personal que no contribuya a tal fin o de cause perjuicios con sus acciones u omisiones.

El retiro de la función pública, sea en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, debe entonces obedecer a la idea de satisfacer el interés general o público, sin que para ello puedan esgrimirse en términos absolutos las normas relativas al derecho del trabajo, pues dicho interés está por encima del particular, o sea, del que concierne a los titulares de tal derecho. No en vano en el mismo artículo primero de la nueva Carta, citado por el impugnante como norma violada, se reconoce que si bien Colombia es un Estado social de derecho y una república unitaria fundada en el trabajo, también se reconoce que es una república basada en "la prevalencia del interés general.

La prevalencia de ese interés general, norte para la interpretación y ejercicio de los derechos de la anterior Constitución es el que hace procedente un otorgamiento de facultades sobre las materias contenidas en el artículo segundo de la Ley 60 de 1990, el cual, como se desprende de la exposición de motivos de la misma, está dirigido a cumplir con el hoy constitucional principio de eficacia a que se refiere el artículo 209, en tanto intenta dar solución al problema de

"burocratización" del sector público, con el propósito de morigerar el gasto global de funcionamiento dentro de una política de racionalización y eficiencia del mismo. En otras palabras, porque el interés público implica la existencia de un Estado que cumpla con eficiencia las funciones que la Constitución y la ley le han otorgado, es posible habilitar al legislador para que cree nuevas modalidades de desvinculación del servicio, tales como la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación de los funcionarios al servicio del Estado, tal como dispuso el

artículo 2o de la citada Ley 60.

Reseñando el marco constitucional, donde se conciben los derechos y su regulación, siempre teniendo en cuenta la prevalencia del interés general, sin duda igualmente explícito en la nueva Carta Política, se advierte en el Decreto 1660 que al no señalares en el mismo los eventos y requisitos en que se verificarían los denominados planes colectivos de retiro compensado, para los cuales había sido precisamente habilitado el Ejecutivo, se desconoce con tal proceder la competencia de origen constitucional reguladora de los derechos atribuida al Legislador, al dejar desamparadas las garantías que hoy prolijamente protegen al trabajador".

Sobre el retiro mediante declaración de insubsistencia con indemnización afirma el Ministerio Público que: esta modalidad de retiro la establece el Decreto 1660 de 1991 para empleados o funcionarios de carrera, inscritos o en periodo de prueba, y que al respecto, la jurisprudencia ha venido reconociendo que la declaratoria de insubsistencia de servidores públicos amparados por derechos de carrera, a diferencia de aquellos de libre nombramiento y remoción, no es discrecional sino reglada, de manera tal que solo debe hacerse por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley.

Así visto, encuentra el Despacho que las declaratorias de insubsistencia con indemnización, consignadas en los literales a) y b) del artículo 4o del Decreto 1660, no se oponen al precepto 125 Constitucional, toda vez que la ley, respetando las pautas de retiro establecidas en el mismo, puede hacer más gravosos aun los motivos de retiro del servicio siempre que tales eventos tengan por fin mejorar el servicio público, la eficiencia administrativa.

En referencia a la causal c) ibidem, se observa si violación constitucional de los citados preceptos 25, 53 y 125. Mal puede descansar en el arbitrio y subjetividad del nominador la facultad exclusiva de calificar cuando un empleado o funcionario satisface o no las necesidades o los requerimientos técnico-administrativos del servicio. Esta modalidad de retiro se contradice con la facultad reglada propia de las insubsistencias de empleos de carrera. Además, la calificación de necesidades o requerimientos en mención, no puede originarse, únicamente, en apreciaciones genéricas del nominador por cuanto la naturaleza de la carrera exige que se soporte en causales serias y técnicas avaladas por el órgano director de la misma. Respecto de la causal d) nos atenemos a lo dicho anteriormente sobre los planes colectivos de retiro.

Y de otra parte, refiriendonos al literal d) del artículo 4o, cuando este dispone que podrá declararse la insubsistencia de los nombramientos del personal de carrera, en

el evento en que se hubiese incurrido en irregularidades dentro del proceso de selección o inscripción en la misma, este resulta abiertamente contrario a los postulados de los artículos 209 y 238 superiores, sobre la legalidad de la función administrativa y la presunción de legalidad de los actos administrativos implícito en este último, toda vez que el Legislador, en este caso el Extraordinario, no puede partir de la ilegalidad de un acto para dar lugar a una indemnización.

La procedencia de la insubsistencia con indemnización para el personal amparado por derechos de carrera a que se refieren los literales a) y b) del artículo 4o, es acorde con la Carta en la medida en que armoniza con las preceptivas del artículo 125 constitucional, por cuanto la indemnización así concebida reviste un carácter compensatorio que atempera en el trabajador los efectos de la desvinculación. Son por lo tanto exequibles sus previsiones".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es la Corte Constitucional el tribunal competente para fallar de modo definitivo sobre la exequibilidad o inexecutable de las disposiciones objeto de acción, ya que se trata de artículos pertenecientes a una ley expedida por el Congreso Nacional y de un decreto dictado por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias (artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política).

Advierte la Corte que, como ya se expresó en los autos admisorios de las demandas que se resuelven mediante este fallo, las expresiones "...sobre la última de ellas antes del 1° de junio de 1992", que hacen parte del artículo Transitorio del Decreto 2067 de 1991, han sido inaplicadas en el presente proceso por razón de su incompatibilidad con los términos que establece el artículo 242, numeral 4o, de la Constitución Política, tal como lo ordena el artículo 4° ibidem.

2. Normas aplicables al estudio de constitucionalidad

Como ya lo ha señalado la Corte en casos similares, es necesario distinguir entre los aspectos formales y los de fondo de las disposiciones acusadas, con el objeto de establecer si el cotejo propio del examen de constitucionalidad debe hacerse con la Carta vigente o con la anterior.

En efecto, cuando el estudio se refiera al contenido de los preceptos cuestionados es necesario definir su exequibilidad teniendo en cuenta la preceptiva superior vigente al momento de proferir el fallo, es decir, la Constitución de 1991, cuyo artículo 380 dispuso la derogatoria de la Constitución de 1886 y sus reformas. Según lo expresó la Corte en recientes sentencias, instaurado y en vigencia el nuevo Estatuto Constitucional, no pueden coexistir con el normas legales ni de otro nivel que lo

contraríen.

En cambio, por cuanto atine a los aspectos relativos a las formalidades que debieron observarse al expedir las normas demandadas, la Corte no puede exigir la sujeción a unos preceptos que no habían entrado a regir en ese momento, sino que se hace imprescindible considerar tales aspectos con arreglo a la Carta Política que estaba en vigor cuando fueron dictados los estatutos de cuya constitucionalidad se trata. Así ocurre, por ejemplo, con los cargos sobre posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias pues en últimas lo que allí se discute es si el Ejecutivo gozaba de competencia para expedir decretos con fuerza de ley tanto en relación con la materia de las autorizaciones como respecto del término señalado por la ley correspondiente. Siendo claro que el tema de la competencia es de carácter formal, la regla a seguir sobre la normatividad aplicable para el estudio de este tipo de cargos consiste en que se fallen teniendo por referencia la vigente cuando fueron ejercidas dichas facultades. Todas las disposiciones objeto de este proceso han sido acusadas por razones de fondo, pero debe tenerse presente que algunas -las integrantes del Decreto 1660 de 1991- también son cuestionadas con el argumento de que mediante ellas el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 60 de 1990.

El tránsito constitucional hace imperativo entonces que, en relación con los distintos cargos formulados, esta Corporación acuda al ordenamiento jurídico frente al cual habrá de verificar el cotejo de las disposiciones impugnadas, siguiendo las reglas que se acaban de definir, razón por la cual en unos casos se atenderá a las disposiciones de la Constitución vigente y en otros a la ya derogada.

3. Poder vinculante del Preámbulo

Varios de los demandantes fundan la posible inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas en una oposición entre estas y el Preámbulo de la Carta Política.

En los conceptos rendidos, tanto en este como en otros procesos, el Procurador General de la Nación sostiene que efectuar semejante cotejo resulta improcedente y cita, como respaldo jurisprudencial de su criterio, el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el 19 de mayo de 1988, basado a su vez en la idea de que el Preámbulo de la Constitución no es una norma jurídica, ni un conjunto de normas de ese género, sino la expresión de los principios y valores que la comunidad profesa en una determinada etapa de su vida socio-cultural, razón por la cual, siendo el de constitucionalidad un proceso en el que se comparan disposiciones de grado inferior con normas de superior jerarquía, mal se puede determinar la constitucionalidad de un precepto legal por comparación con un principio o valor de género diverso.

Esta Corte, por el contrario, estima indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política. El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en el señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.

Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto. Importantes salvamentos de voto, contrarios a la tendencia jurisprudencial acogida por el fallo en que se funda la Procuraduría, coinciden en subrayar que el control de

constitucionalidad no puede excluir las violaciones del Preámbulo como suficiente motivo para declarar la inexecutable de las normas que incurren en ellas.

Así, el Magistrado Luis Carlos Sachica, entonces miembro de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, afirmaba en Salvamento de Voto del 2 de octubre de 1980:

"No es descaminado pensar, como lo plantea el actor, que en las definiciones de las cuestiones de constitucionalidad deben tomarse en cuenta los principios y valores proclamados en el Preámbulo de la Constitución, pues ellos orientan la interpretación de la normatividad, al postular los fines y propósitos para los que fue expedida y aunque sus enunciados no tengan fuerza preceptiva si tienen la función directiva que se deriva de los postulados teológicos".

"Si se quiere, por otra parte, vivificar la Constitución, ello exige entender que ella no solo esta conformada por las normas positivas en que se expresa, sino por los principios implícitos en las mismas y por los valores enunciados como objetivo de su preceptiva; estas son instancias supra, aunque no extra constitucionales, a las cuales es necesario referir toda interpretación y aplicación de las normas positivas y su desconocimiento debe acarrear invalidez, inconstitucionalidad, pues todo lo que sea contrario a la justicia, tiene que ser contrario al derecho, y un control de constitucionalidad que no tenga este enfoque es incompleto y carece de eficacia. En consecuencia, cuando las normas acusadas, no importa su rango, atentan contra la unidad nacional, la paz o la justicia, proclamadas en el Preámbulo de la Constitución como razón de ser de la forma de vida colectiva en ella propuesta, el juez de constitucionalidad debe invalidarlas, ya que el derecho positivo no se justifica por si mismo"¹.@*

Este criterio fue también expuesto en Salvamento de Voto consignado por la mayoría de los magistrados que integraban la Sala Constitucional de la Corte Suprema en relación con la sentencia del 19 de mayo de 1988, en los siguientes términos:

"Principio básico de este examen es la consideración de los fines de una Constitución, no solamente de la nuestra sino de todas las que se han dado desde cuando aparecieron en su real sentido a partir de las postrimerías del siglo XVIII;

@*¹ Salvamento de Voto. Sentencia de octubre 2 de 1980. Jurisprudencia y Doctrina, Tomo X, Revista No. 109.

para ello la historia muestra una luz cierta y segura, pues los movimientos políticos que las obtuvieron tienen todos el denominador común de haber buscado

determinados valores mediante una organización que se adecuara a la procura de esos propósitos.

"En efecto, tanto la Declaración de Derechos del Estado de Virginia de junio 2 de 1776, la primera en su clase después de múltiples 'bills of rights' ingleses, como la Constitución de los Estados Unidos de América de septiembre 17 de 1787 y su 'bill of rights', que buscaba crear y establecer un orden estatal nuevo posterior a la colonia, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 26 de agosto de 1789 y las Constituciones posteriores, que actuaban sobre un estado existente, todas tenían como propósito la realización política de determinados principios de libertad individual que estaban inspirados en el ideario demoliberal de la época y que, por fin, después de muchos siglos de evolución cultural llegaban a tener efecto real para expandirse de ahí a los campos de la vida entera hasta resultar en un nuevo sistema de vida distinta en todo al que se dejaba atrás y que era, para todos los menesteres, desde el derecho hasta el arte, desde la política hasta la moda, el 'ansien régimen'.

"Por supuesto que al lado de la influencia del credo político de los derechos naturales, perpetuos e inalienables del hombre, llevado a la conciencia pública por diversos escritores y filósofos y defendido especialmente por el 'iluminismo' de la ilustración, esto es, por los enciclopedistas, otras causas preñaron el momento histórico para hacer posible este paso fundamental de la humanidad, como la primera revolución industrial y el consecuente cambio en las relaciones de producción, pero ahora interesa resaltar, como se ha hecho, la significación política del nuevo régimen que se centro en un reconocimiento del hombre como ente dotado de libertad esencial y protagonista de la historia.

"El amparo de estos principios se dejaba a una estructuración de la sociedad y del Estado de tal naturaleza que solamente la ley, la nueva ley, podría determinar los límites y acondicionamientos de la conducta humana y este solamente por la virtud de la nueva ley que era producto del pueblo soberano, de la 'volante general', y no del arbitrio y concesión reales o del ejercicio de un privilegio. Por aquí entraba en la nueva concepción la necesidad de organizar el Estado, lo cual se fue haciendo hasta llegar al moderno estado de derecho, todavía imperfecto, en que el estado debe servir al derecho y el derecho al hombre.

"Al lado de las libertades se hablaba de otros fines, como justicia, la felicidad, el progreso, y luego, la seguridad, el bienestar general y los derechos humanos, pero todos han sido apenas motes o, cuando más, vertientes de la libertad individual que ha movido el apartare social, económico y político a través de los últimos dos siglos

de historia constitucional.

"Si esto es así, es decir, si se acepta que hay un 'ethos' superior inspirado por el concepto de libertad que conlleva y encierra tantos otros valores y se reconoce el carácter instrumental de la ley que debe enderezarse a realizarlos, tampoco puede dudarse que la Constitución debe aplicarse en una forma y de una manera que la vivifique y llene de contenidos positivos para la defensa de estos valores y ellos son, precisamente, los que se encuentran en el preámbulo de la nuestra"².@*. Por su parte, el tratadista argentino German J. Bidart Campos señala:

"Nosotros discrepamos con quienes niegan normatividad al Preámbulo; por el hecho de ser una declaración de principios no quiere decir que no marque rumbos, que no contenga normas, que no emita enunciados revestidos de ejemplaridad. Lo que dice el preámbulo debe hacerse. De lo contrario, sería inútil. Por algo sintetiza lo que se da en llamar principios fundamentales de la Constitución, principios directivos que dominan todo el conjunto del Derecho Constitucional"³.@*

Ahora bien, en el caso de la Constitución colombiana de 1991, el texto del Preambulo sufrió todos los trámites previstos en el Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente y fue aprobado por ella al igual que lo fueron los artículos de la Constitución.

Consta en la Gaceta Constitucional No 142 el Acta de la sesión plenaria celebrada el viernes 28 de junio de 1991, en la cual se discutió y aprobó en segundo debate el texto del Preambulo de la Constitución con resultado de treinta y nueve (39) votos afirmativos, dejando constancia de su voto negativo los constituyentes Salgado Vasquez, Zalamea, Reyes y Santamaria Davila. No cabe duda, entonces, de su estirpe constitucional ni de su poder vinculante, puesto que surgió de un acto deliberado, discutido y votado por el cuerpo político y jurídicamente habilitado para poner en vigencia la nueva estructura constitucional, sin tratamiento distinto al que se dio a todos y cada uno de los artículos aprobados.

Por otra parte, la Constitución de 1991 es de carácter finalista, lo cual aparece consagrado en varias de sus normas, en especial las del Título I sobre principios fundamentales, estrechamente relacionados con los objetivos que proclama el Preambulo; es decir, más que en otras constituciones, en esta son ostensibles unos propósitos del Constituyente, previstos en el Preambulo y desarrollados en el articulado; no en vano el nuevo texto enuncia como razones de la Carta Política el fortalecimiento de la unidad de la Nación; la garantía de la vida, la convivencia,

@*2 Salvamento de Voto. Sentencia de mayo 19 de 1988. Magistrados Jaime Sanin

Greiffenstein, Fabio Morón Díaz, Jairo E. Duque Perez, Gustavo Gómez Velázquez, Lisandro Martínez Z. Gaceta Judicial. Tomo CXCIV, número 2434, 1988, págs. 473 y 474.

@*3 BIDART CAMPOS, German J.: Derecho Constitucional. Buenos Aires. Ediar 1968. Tomo 1, página 315.

el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz; la democracia participativa; la vigencia de un orden político, económico y social justo; el compromiso de afianzar la integración latinoamericana.

Un sistema de control constitucional como el contemplado en los artículos 241 y concordantes de la Carta, cuyo fin primordial radica en asegurar su integridad y supremacía, no sería eficiente ni útil si desconociera esos postulados, en los cuales se nutre todo el orden jurídico estatal.

Así, pues, la Corte Constitucional habrá de establecer en este proceso si existe o no el necesario ajuste entre las disposiciones impugnadas y el Preamble de la Constitución, como uno de los elementos de juicio encaminados a resolver sobre su exequibilidad.

4. El trabajo como uno de los fundamentos de la nueva Constitución.

Uno de los elementos esenciales en la estructura de las instituciones colombianas ha venido siendo desde 1936 y con mayor énfasis a partir de la Carta del 91, el valor del trabajo, a cuya protección y promoción están destinadas no pocas de sus disposiciones, en el entendido de que su garantía constituye, como antes se indica, objetivo central, específica y conscientemente buscado por el Constituyente, tal cual lo manifiesta el Preámbulo y lo refrenda el artículo 1 de la Constitución al reconocerlo como uno de los factores en que se funda el Estado colombiano.

Cuando ante la Asamblea Nacional Constituyente fue presentado el proyecto de lo que es hoy el artículo 25 de la Carta Política, extendiendo la protección especial del Estado a todas las manifestaciones del trabajo y ampliando la visión del artículo 17 de la Constitución anterior, los Constituyentes Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano subrayaban: "No se trata, como pudiera pensarse con ligereza, de un simple retoque cosmético o terminológico. Se pretende señalar un rumbo inequívoco y fundamental para la constitución de una nueva legitimidad para la convivencia democrática, que debe nutrir el espíritu de la estructura toda de la nueva Carta. En estas condiciones, el trabajo se eleva a rango de postulado ético-político necesario para la interpretación de la acción estatal y de los demás derechos y deberes incluidos en la Carta, así como factor indispensable de integración social.

Como lo demuestra la bien conocida y fecunda experiencia de Italia, el trabajo constituye base fundamental para el encuentro y compromiso de muy diversas vertientes ideológicas y sociales, no solo en cuanto al contenido y alcance de una verdadera democracia pluralista y de la misma soberanía popular, sino también de los valores en que se sustenta y afirma la dignidad humana.

No sobra señalar que, cualquiera que sea la naturaleza y jerarquía que dentro de las fuentes normativas se le reconozca a los denominados principios fundamentales y a los elementos esenciales del Estado, es lo cierto que por su prioridad política y lógica ellos no podrán ser ignorados por el interprete de las normas que en su conjunto integran el ordenamiento jurídico.

(...) Aquí se reconoce que el trabajo es un derecho individual y una obligación social y que gozará de la especial protección del Estado, independientemente de la forma en que se ejerza.

(...) Este señalamiento expreso resulta de importancia dada la tendencia que ha tenido nuestro ordenamiento jurídico a proteger preferiblemente unas formas de trabajo sobre otras (...)"4. @*

Sobre la señalada trascendencia del trabajo, visto como uno de los valores fundamentales de la Constitución vigente, reitera la Corte lo que afirmara en sentencia del veintinueve (29) de mayo del presente año:

"La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su "suelo axiológico" se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1o de la Constitución).

La persona es el sujeto de la Constitución y, como condición de la dignidad humana, la Carta es portadora de derechos y deberes (Título II). El trabajo es justamente uno de ellos (artículo 25), con un carácter de derecho-deber y, como todo el tríptico económico de la Carta -propiedad (art. 58), trabajo (art. 25), empresa (art. 333)-, cumple una función social.

El trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de especial protección del Estado. Una de las garantías es el estatuto del trabajo, que contiene unos principios mínimos fundamentales (artículo 53), cuya protección es de tal naturaleza,

que es inmune incluso ante el estado de excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social, económico y ecológico. El gobierno, con las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (artículo 215).

El mandato constitucional de proteger el trabajo como derecho-deber, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines

@*4 Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto de Acto Reformatorio numero 63. El trabajo como valor fundamental. Autores: Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano. Gaceta Constitucional Numero 23. Marzo 19 de 1991. Pag. 2

esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2o.)"5.@*

Así, pues, la Corte Constitucional no puede abocar el conocimiento de los estatutos acusados, cuya primordial característica es la de introducir modificaciones radicales en el ordenamiento jurídico vigente para los servidores del Estado, sin establecer previamente las consideraciones generales que habrán de inspirar su decisión con respecto a factores que, dentro de la Carta de 1991, resultan ser vitales en la concepción jurídico constitucional del trabajo, tales como la estabilidad y la igualdad en todo tipo de relaciones laborales y la eficacia y eficiencia de la función pública como elemento decisivo cuando se trata de establecer por la vía legislativa los criterios de permanencia y promoción de los servidores públicos en sus empleos, en especial respecto de la carrera administrativa, que son precisamente los temas abordados por la Ley 60 de 1990 y por el Decreto 1660 de 1991.

4.1. Estabilidad en el Trabajo

En Colombia consagran la estabilidad en el empleo los artículos 53 y 125 de la Constitución, el primero alusivo a todos los trabajadores y el segundo aplicable a los servidores del Estado.

Este principio se erige en factor primordial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se traduce también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado. Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del

empleo.

Esa estabilidad, claro esta, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aun en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su intolerancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnimodas al nominador para prescindir del trabajador sin relea

@*5 Corte Constitucional. Sala Plena, Sentencia de mayo 29 de 1992. Magistrado Ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero.

ción alguna de causalidad entre esa consecuencia y el merito por el demostrado en la actividad que desempeña.

Ahora bien, esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2o C.N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado esta supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1o C.N.).

4.2. Igualdad en el trabajo

Los artículos 13 y 53 constitucionales consagran la igualdad material en general y en el trabajo en particular, respectivamente.

De acuerdo con la primera de las normas mencionadas, "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

En el artículo 53, específicamente aplicable a las relaciones laborales, exige la Carta que la ley, al expedir el Estatuto del Trabajo, tenga en cuenta como principio mínimo fundamental "la igualdad de oportunidades para los trabajadores", la cual debe

extenderse a todos los aspectos de la protección que ellas merecen, en aspectos tales como la estabilidad en el empleo, la remuneración mínima vital y móvil, la proporcionalidad de ella a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la situación de favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho.

Se reitera lo dicho por esta Corte en el ya citado fallo del 29 de mayo último y en la sentencia del 23 de julio de 1992, en las cuales se puntualiza:

"El principio de la igualdad es objetivo y no formal; el se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto solo se autoriza un trato diferente si esta razonablemente justificado"⁶.@*

@*6 Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia citada.

"Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una esencia común perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes.

(. . .)

En concordancia con ello, el ordenamiento jurídico, fundado en la Constitución, ha de reconocer el ámbito de la igualdad y discernir en el campo de las desigualdades, a fin de evaluar con criterio objetivo cuáles son las normas que deben plasmar idéntico tratamiento para todos y cuáles, por el contrario, tienen que prever consecuencias jurídicas distintas para hipótesis diferentes. Entonces, no realiza este principio el sistema legal que otorgue privilegios injustificados o establezca discriminaciones arbitrarias entre iguales, ni tampoco el que atribuya iguales consecuencias a supuestos disímiles, ni el que desconozca a los más débiles el derecho fundamental

que la Carta Política les confiere a ser especialmente protegidos, habida cuenta de la debilidad en que se encuentran frente a los demás. Desde luego, las distinciones que establezca el legislador tienen por límite la preceptiva constitucional, muy especialmente los derechos que ella reconoce y los deberes que impone a las personas y a la sociedad.

Ahora bien, motivos de interés colectivo, de justicia social o de equidad pueden hacer indispensable que, en desarrollo de postulados constitucionales, se consagren excepciones a las reglas generales, cuyo sentido no puede interpretarse como ruptura del principio de igualdad si encajan razonablemente dentro de un conjunto normativo armónico, orientado a la realización de los fines del Estado"⁷.@*

Como se expuso, en la primera de las providencias citadas, el principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 79, ordinal c), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966 y aprobado por el Congreso de Colombia mediante la Ley 74 de 1968 (Diario Oficial No32682), que dice:

"Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial

@*⁷ Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia N° 472. Julio 23 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

c) igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad".

Como se observa, allí mismo está garantizado implícitamente el derecho a la estabilidad en el empleo, ya que la norma, al consagrar las posibilidades de ascenso a escalas superiores, lo hace, entre otros factores, con fundamento en el tiempo de servicios.

La igualdad en materia laboral también aparece consagrada en el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

El artículo 19. de dicho convenio expresa:

"1. A los efectos de este convenio, el termino 'discriminación', comprende:

A) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o altere la igualdad de oportunidades de trato en el empleo y

..

a ocupación;

B) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas, de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación".

El artículo 2o del Convenio dispone:

"Todo miembro para el cual este convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional, que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las practicas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto".

De la simple lectura de las normas citadas se comprende su sentido: consagrar la igualdad de oportunidades en materia de empleo y de ocupación, pero observando que, según lo ya expresado, las diferencias objetivas no implican en si mismas una discriminación sino la obligación para la autoridad de reconocerlas y de actuar en consecuencia, dando distinto tratamiento a situaciones disimiles y previendo normas y efectos similares para situaciones análogas. Así se deduce claramente de las normas internacionales citadas.

El enunciado principio sobre igualdad ante la ley, que la Corte estima aplicable al análisis constitucional de las disposiciones acusadas, ya había sido objeto de amplia consideración por la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, entre ellas la del 4 de septiembre de 1970, con ponencia del Magistrado Eustorgio Sarria, y la del 17 de octubre de 1991, cuyo ponente fue el Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez.

5. Eficiencia y eficacia en un Estado Social de Derecho

La declaración expresa formulada por la nueva Constitución Política (artículo 1o) en el sentido de que Colombia es un Estado Social de Derecho, corresponde a una definición ontológica del Estado, que alude a un elemento esencial de su estructura. Se trata de un concepto que, sin desconocer los postulados sobre los que se sostiene

el Estado de Derecho, subraya el fundamento que el interés común confiere a la actividad del Estado y a la responsabilidad de las autoridades publicas, llamadas a intervenir, dentro de los marcos constitucionales, para asegurar a los gobernados unas condiciones mínimas de convivencia, las cuales no son dádiva o merced que dispense el gobernante, sino verdadero derecho tutelado por la Carta Fundamental. Siendo parte de la definición del Estado, el termino "social" no puede ser visto como algo intrascendente o residual, sino como un concepto cuyo contenido debe reflejarse en la actuación de los poderes públicos y muy especialmente en las previsiones del legislador en materias que, como el trabajo, tienen hondas repercusiones en el desenvolvimiento de la vida comunitaria.

El carácter del Estado de Derecho, sin embargo, no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona y en el interés colectivo los puntos de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le suma la efectividad de los derechos humanos y la justicia social como elementos que cohesionan y orientan la acción del Estado.

Si bien la noción del Estado Social de Derecho gobierna la actuación de todos los operadores jurídicos, en el caso que nos ocupa ella esta dirigida muy específicamente a la relación del Estado con sus servidores; dentro de él, el poder público esta sujeto a un marco axiológico completo, establecido por la Constitución, cuyo fundamento es la persona humana.

El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro, constituyen las consecuencias practicas de esa filosofía.

En este sentido, se encuentra la Corte ante un asunto de constitucionalidad en el cual están en juego principios y directrices de la gestión pública en su conjunto, como son la eficacia de su actividad y la eficiencia de quienes la tienen a cargo.

La eficacia está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2°, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2-°, 277 numeral 5° y 343, relativos al control de gestión y resultados. La eficacia es, en palabras de Luciano Parejo Alfonso, "una cualidad de la acción administrativa... en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito

jurídico-administrativo"@*8. El mismo autor añade que "en definitiva, la eficacia es la traducción (...) de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de sociabilidad del Estado".

Según el autor citado, este criterio conduce a la conclusión de que la Administración sólo puede ser eficaz cuando satisfaga su fin: el interés general, y adicionalmente a que el valor eficacia implique una condición de calidad, en el sentido de agilidad, economía, utilidad y, en suma, de bondad de la actuación estatal en su resultado"@*9. Obsérvese al respecto que es justamente el principio de la eficacia el que permite valorar el uso que el agente le ha dado a una facultad discrecional.

En efecto, dentro del esquema trazado por la Constitución, las normas confieren a las autoridades un poder reglado, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho (artículos 3°, 6°, 121, 122 y 123, inciso 2°, de la Constitución colombiana), pero en ciertas materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que el Estado, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo -carácter social del Estado de Derecho, artículos 1°, 2° y 209 de la Carta-.

Como forma de medir y evaluar la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultados, en los artículos 256, numeral 4, 264, 267, 268, numeral 2, 277, numeral 5, y 343 constitucionales, entre otros, pues la prestación satisfactoria de los servicios a cargo del Estado y el rendimiento

@*8 Vid PAREJO ALFONSO, Luciano. Estado Social y Administración Pública. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1982. Pág. 143.

@*9 Idem, pág. 145

to de los recursos que administra no pueden escapar al sistema de controles que el ordenamiento jurídico introduce como elementos que salvaguardan el interés general. Pero la Constitución no menciona únicamente la eficacia, sino que incorpora en varias de sus disposiciones el concepto de eficiencia, que en términos económicos se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública. En otros términos, el Estado, por razones de interés general, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad sin despilfarro ni erogaciones innecesarias.

A la eficiencia, como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos

constitucionales como las contenidas en los artículos 48, 49 y 268, numerales 2 y 6, de la Constitución Política.

En el terreno de las relaciones que los entes públicos establecen con sus servidores, se refleja necesariamente esta tendencia a la operación eficiente de la actividad estatal, que -se repite- es hoy principio constitucional de ineludible acatamiento, pero, no tratándose ya de "un recurso más", sino de la incorporación de la persona humana al desarrollo de las tareas que le corresponden, también la Constitución obliga al Estado a actuar dentro de criterios que respeten su dignidad (artículo 69) y sus derechos (Preámbulo y artículos 1o. 2o. y Título II de la Carta), como se verá más adelante.

En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere.

6. Necesidad de modernizar y racionalizar la planta de servidores del Estado sin desconocer los derechos de la persona

La Corte Constitucional, una vez evaluado el contenido de la Ley 60 de 1990, su

exposición de motivos, las ponencias correspondientes, el texto del Decreto 1660 de 1991 y los argumentos expuestos por el Gobierno Nacional que obran en el expediente, destinados a defender la constitucionalidad de las disposiciones que lo integran, debe manifestar que comparte los propósitos que animaron a la Administración al diseñar una política con arreglo a la cual se modernice y racionalice la planta de personal al servicio de las entidades públicas.

El Estado, en el sentir de la Corte, debe asumir la tarea de adecuar su estructura a las circunstancias que hoy le exigen eficiencia y celeridad en el cumplimiento de las múltiples responsabilidades que le competen.

El Estado moderno necesita tecnificarse para brindar a los gobernados plena garantía en el sentido de que controle los diversos factores de carácter económico y social que debe atender para cumplir el papel que le corresponde en orden a obtener el bienestar de la comunidad. Eso es imposible si no se cuenta con mecanismos aptos para diseñar, en el corto y en el largo plazo, una planificación que, más allá del simple diagnóstico de necesidades, indique los medios a través de los cuales -en los distintos órdenes- se orientará una acción coordinada de las agencias estatales para atenderlas, señalando las prioridades y las metas propuestas, dentro de un contexto adecuado al desarrollo integral.

Así se deduce de varios principios y disposiciones constitucionales, entre los cuales cabe destacar:

- a) El Preámbulo de la Carta indica como propósito fundamental del Estado el de asegurar a sus integrantes "un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana";
- b) Al tenor del artículo 1o. de la Constitución, que define a Colombia como un Estado Social de Derecho, la prevalencia del interés general es valor fundamental de la organización estatal;
- c) Para el artículo 2° de la Carta son fines esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;
- d) El mismo artículo ordena a las autoridades asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares;
- e) Al Estado competen, según numerosos artículos de la Constitución, las mayores cargas y responsabilidades en relación con el apoyo, promoción y protección de los derechos individuales, sociales, económicos y culturales, en particular por lo que hace

a salud, educación y vivienda; el saneamiento ambiental; la seguridad social; la protección de la familia y de los niños, los adolescentes, las personas de la tercera edad y los discapacitados físicos, sensoriales o psíquicos; la procura de la igualdad real y efectiva; los estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; el acceso progresivo de la propiedad de la tierra a los trabajadores agrarios; la formación y habilitación profesional y técnica; la producción de alimentos; la racionalización de las políticas en materia crediticia; la defensa del patrimonio cultural . . . y, en general, el liderazgo de la comunidad hacia las metas del desarrollo y la promoción de los derechos individuales y colectivos, de conformidad con los demás preceptos constitucionales;

f) El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública.

Para hacerlo, el Gobierno dispone, entre otros instrumentos, de las atribuciones que le otorga el artículo 20 Transitorio de la Constitución Política, que dice:

"El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece".

Sobre el particular, debe observar la Corte que el empleado público de Carrera Administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajo, como el resto del tríptico económico -del cual forman parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo Transitorio 20 de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (artículo 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los dos casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado.

La Corte Constitucional encuentra deseable y, más aun, imperativo, a la luz de los retos y responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho, que se prevean mecanismos institucionales aptos para alcanzar la modernización y eficiencia de los entes públicos, capacitando a sus trabajadores, estructurando adecuadamente el conjunto de funciones que les corresponde cumplir, reduciendo las plantas de personal a dimensiones razonables y separando de sus cargos a los empleados cuya ineptitud o inmoralidad sean debidamente comprobadas.

Pero, claro está, ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que corresponden de manera específica a los trabajadores.

Esa perspectiva de modernización del aparato estatal no puede perder de vista el postulado acogido desde la Encíclica Rerum Novarum de León XIII y por las declaraciones internacionales de derechos humanos, que constituye elemento medular en la concepción del Estado Social de Derecho y que en Colombia se deriva de claras disposiciones constitucionales (artículos 1, 2, 5, 93 y 94, entre otros), según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento.

El citado documento pontificio expresó, hace ya cien años, en disidentes párrafos:
"... entre los deberes no pocos ni ligeros de los gobernantes, a quienes toca mirar por el bien del pueblo, el principal de todos es proteger todas las clases de ciudadanos por igual, es decir, guardando inviolablemente la justicia llamada "distributiva".
(...) Exige, pues, la equidad que la autoridad pública tenga cuidado del proletario haciendo que le toque algo de lo que él aporta a la utilidad común, que con casa en qué morar, vestido con qué cubrirse y protección con qué defenderse de quien atenta a su bien, pueda con menos dificultades soportar la vida. De donde se sigue que se ha de tener cuidado de fomentar todas aquellas cosas que en algo pueden aprovechar a la clase obrera.

El cual cuidado, tan lejos está de perjudicar a nadie, que antes aprovechará a todos, porque importa muchísimo al Estado que no sean de todo punto desgraciados aquellos de quienes provienen esos bienes de que el Estado tanto necesita.

El Estado no debe absorber ni al ciudadano, ni a la familia; es justo que al ciudadano y a la familia se les deje la facultad de obrar con libertad en todo aquello que, salvo el bien común y sin perjuicio de nadie se puede hacer"@*10.

A lo cual, comentando la Encíclica, en su Centenario, agrega Juan Pablo II que el hombre no puede ser "absolutizado" por la economía, en cuanto no se lo puede considerar más "como un productor o un consumidor de bienes que como un sujeto que produce y consume para vivir".

"(...) León XIII no ignoraba que una sana teoría del Estado era necesaria para asegurar el desarrollo normal de las actividades humanas: las espirituales y las materiales, entrambas indispensables.

(...) Tal ordenamiento refleja una visión realista de la naturaleza social del hombre, la cual exige una legislación adecuada para proteger la libertad de todos"@*11.

@*10 León XIII: Encíclica "Rerum Novarum". Décima Sexta Edición. 1992. Santafé de Bogotá, Ediciones Paulinas, págs. 32 y siguientes

@*11 Juan Pablo II: Encíclica "Centesimus Annus" Primera Edición. 1991, Bogotá, Ediciones Paulinas. Págs. 70,71 y 79.

En desarrollo de estos principios, el artículo 53, inciso final de la Constitución Colombiana establece:

"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

De tal manera que, siendo loables los fines perseguidos por una política gubernamental enderezada a la mayor eficiencia de la función pública, la Constitución Política se convierte en barrera insalvable para su ejecución si aquella desconoce o

quebranta derechos fundamentales inherentes a la persona o si vulnera garantías ya adquiridas por los trabajadores o derechos reconocidos a su favor de conformidad con los mandatos que la preceptiva fundamental consagra . Y, desde luego, para asegurar que así sea , se ha dispuesto precisamente el sistema de control constitucional que a esta Corte corresponde ejercer y ejercerá con decidido empeño respecto de los actos que enuncia el artículo 241 de la Carta, con la honda convicción de que la estricta observancia y exigencia de los principios y normas constitucionales hará que el Estado no olvide que su razón de ser consiste, además del logro del bien común, en la protección y promoción de la persona humana.

Así, pues, en el entendido fundamental de que una cosa son los propósitos que se persiguen al estatuir un régimen legal y otra muy distinta la coherencia de éste con las normas superiores a las que se encuentra sometido, la Corte Constitucional procede inmediatamente a dilucidar si, en efecto, las normas que ante ella han sido cuestionadas resultan ser paradigma de razonabilidad, como lo expresan los escritos de defensa, o si, por el contrario, vulneran principios tutelares y normas perentorias de la actual Constitución Política, cual lo señalan los demandantes.

EL ARTICULO 2o. DE LA LEY 60 DE 1990 Y EL DECRETO 1660 DE 1991 FRENTE A LA CONSTITUCIÓN.

1. Ya la Corte Constitucional, mediante sentencia de fecha 25 de junio de 1992 (Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), declaró exequible el numeral I Q del artículo 29 de la Ley 60 de 1990, pero únicamente por sus aspectos formales.

Procede ahora, a partir de las demandas instauradas, efectuar el análisis de fondo sobre dicho artículo en su materia y ya no solamente en cuanto a su numeral 1o. sino respecto de todos los demás, pues una de las demandas se refiere a él en su integridad.

La Ley 60 de 1990 facultó al Ejecutivo, de manera genérica, para determinar las condiciones del retiro del servicio de los funcionarios pertenecientes a las distintas ramas y organismos del poder público. En desarrollo de esa facultad, lo autorizó expresamente, a título de ejemplo, para establecer sistemas especiales de retiro del servicio mediante compensación pecuniaria como la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación.

A la luz de la Constitución vigente, tal como sucedía bajo el régimen de la Carta anterior, encaja dentro de las atribuciones del Congreso la de establecer las condiciones de retiro del servicio, así como la de radicar temporalmente esta función en cabeza del Ejecutivo, mediante el otorgamiento de precisas facultades extraordinarias. Todo ello en desarrollo de la cláusula general de la competencia en

materia legislativa y particularmente, para lo atinente a facultades, en virtud de lo previsto en el actual artículo 150, numeral 10, de la Constitución (76, numeral 12, de la antigua codificación).

También se acomodan al ámbito de atribuciones del legislativo las materias previstas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 60 de 1990 (estímulos para los mejores empleados oficiales, modificación del régimen de prima técnica, establecimiento de un sistema de control y autorizaciones en relación con la negociación de futuras convenciones colectivas de trabajo por parte de las entidades públicas) y, por supuesto, dichos asuntos podían y pueden ser objeto de facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo, tal como se hizo en el caso que nos ocupa, dentro de los criterios de precisión y temporalidad que para la época de expedición de la Ley 60 preveía el artículo 76, numeral 12, de la Constitución Política.

En estas condiciones, no se configura, por los aspectos analizados, ningún motivo de inconstitucionalidad del artículo 29 de la Ley 60 de 1990.

2. Así, pues, si como consecuencia de esa habilitación legislativa, el Presidente señaló modificaciones, adiciones o supresiones al sistema que venía rigiendo en la materia, siempre y cuando lo haya hecho dentro del término legal y con sujeción a los precisos límites indicados por el legislador ordinario, en principio ejerció constitucionalmente las facultades otorgadas.

Un examen del Decreto 1660 de 1991 permite establecer que, en efecto, el Presidente se sometió al término dentro del cual podía legislar extraordinariamente, pues gozaba para ello de seis (6) meses que, contados desde el 31 de diciembre de 1990 (fecha de la promulgación de la Ley 60 de 1990, Diario Oficial No.39.615), vencían el 30 de junio de 1991, y el Decreto 1660 fue expedido el día 27 de junio de 1991 (Diario Oficial 39.881).

Por otra parte, en cuanto alude a la materia de dicho estatuto, ella está circunscrita a definir su campo de aplicación (artículo 1º), el cual coincide con el indicado en el artículo 2o. de la Ley 60 de 1990; el establecimiento de nuevas causales de retiro del servicio, específicamente la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación (artículo 2o.), modalidades expresamente previstas en la ley de facultades; la naturaleza de tales figuras (artículos 39, 79 y 11); los eventos y requisitos para su aplicación (artículos 49, 69, 89, 99 y 13); el monto y condiciones de la indemnización o bonificación que se pagará y el procedimiento para reconocerlas (artículo 5o, 10o, 12, 14, 15, 16, 17, 18 y 19), todo ello de acuerdo con las precisiones consignadas en el texto del artículo 29, numeral 1, de la ley habilitante.

En síntesis, no prosperan las glosas formuladas por algunos de los demandantes

sobre posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias, aspecto este por el cual no estima la Corte que el decreto cuestionado presente vicios de inconstitucionalidad .

3. Encuentra esta Corporación que las normas medulares del Decreto 1660 de 1991 son los artículos 29, 39 y 49, cuyo contenido inspira la totalidad del estatuto, de tal manera que se procederá inicialmente a su examen para luego establecer la debida concordancia con el resto del articulado.

Desde el punto de vista material, el artículo 2° del Decreto 1660 de 1991 establece, como nuevas causal es de retiro del servicio, la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación.

Estas dos figuras nada tendrían de inconstitucionales de no ser por el alcance que el Decreto acusado contempla para cada una de ellas, el cual, en su conjunto, riñe con los principios y preceptos constitucionales.

En efecto, la insubsistencia con indemnización es definida por el artículo 3° del Decreto 1660, adicionando pero no sustituyendo las pertinentes normas del 2400 de 1968, como una facultad en cabeza del nominador para declarar en cualquier tiempo la insubsistencia del nombramiento de un funcionario amparado por derechos de carrera, siempre y cuando medie indemnización.

El artículo 4o. demandado completa el alcance de la facultad enunciada autorizando al nominador para declarar la referida insubsistencia, no obstante los derechos de carrera que amparen al trabajador, en las siguientes circunstancias:

- "a) Cuando mediante un proceso disciplinario al empleado o funcionario le haya sido impuesta sanción de multa o de suspensión en el ejercicio del cargo;
- b) Cuando el empleado o funcionario obtuviere una o varias calificaciones deficientes que no dieran lugar a la declaratoria de insubsistencia por calificación

. . .

de servicios;

- c) Cuando el empleado o funcionario no satisfaga totalmente las necesidades o requerimientos técnicos o administrativos del servicio;
- d) Cuando se hubiere incurrido en irregularidades en el proceso de selección o de inscripción en la carrera, que hubieren culminado con nombramiento en periodo de prueba, escalafonamiento o ascenso, y
- e) Dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado.

3.1. En las normas que se citan no hay inconstitucionalidad por el solo hecho de introducirse motivos para la declaratoria de insubsistencia adicionales a los ya previstos para empleados de carrera, entre otras normas, en los artículos 26, inciso

29, del Decreto 2400 de 1968 y 39 de la Ley 61 de 1987, ya que la estabilidad propia de la carrera (artículo 125 C. Nal.) no viene a ser desconocida por el solo hecho de preverse por el legislador nuevas razones para que el nombramiento pueda o deba ser declarado insubsistente. Interpretar lo contrario significaría congelar las posibilidades de adicionar o modificar la legislación. El propio artículo 125 de la Carta Política contempla como causales de retiro "las demás (...) previstas en la Constitución o la Ley".

Pero, en cambio, si las nuevas causales son en sí mismas lesivas de la justicia, la igualdad, la libertad, el debido proceso, la estabilidad laboral o, en general, cualquier otro derecho o garantía de orden constitucional, resultan necesariamente inexecutable.

Las normas de cuya revisión se trata ofrecen no uno sino varios motivos de inconstitucionalidad que repercuten en el concepto de insubsistencia con indemnización, tal como ha sido concebida en las normas impugnadas.

a) Cuando el literal a) del artículo 4o. autoriza al nominador para declarar la insubsistencia de los nombramientos del personal amparado por derechos de carrera en aquellos casos en los que mediante un proceso disciplinario ha sido impuesta sanción de multa o suspensión en el ejercicio del cargo, vulnera la Constitución Política en los siguientes aspectos:

- Hace posible que el trabajador sea sancionado dos veces por el mismo hecho: una, cuando como culminación del proceso disciplinario, se le impone la multa o suspensión, y otra cuando se declara insubsistente su nombramiento con fundamento en esa circunstancia.

No desconoce la Corte que el artículo 3o, inciso 2o, del Decreto atacado indica que "para todos los efectos se entenderá que el retiro del servicio mediante la declaratoria de insubsistencia no constituye una sanción para el empleado o funcionario".

Empero, considerada materialmente la figura que se plasma en el mencionado literal, es de clara estirpe sancionatoria, por cuanto está ligada a la comisión de faltas, aunque éstas hayan sido ya sancionadas, siendo evidente que por medio de ella, en la norma que se considera, se establece una causal de retiro que no tiene motivo distinto al de la falta. Es decir, puesto que en este literal se establece una relación de causalidad entre sanciones aplicadas previo proceso disciplinario, cuyo supuesto es siempre una infracción, y la insubsistencia, mal puede concluirse que ésta represente, en su sustancia, algo distinto de castigo o sanción.

El contenido de una norma jurídica no se pierde por la calificación que de él haga el legislador y, por tanto, si se plasmó una sanción en un artículo de la ley, dicha sanción

no deja de serlo porque otro artículo pretenda quitarle ese carácter.

Establecido, pues, que la insubsistencia prevista en la disposición que se analiza es una sanción, fluye inevitablemente la consecuencia de su inconstitucionalidad, por recaer sobre hechos ya castigados, lo cual desconoce francamente el principio general de derecho, a su vez incluido en el postulado constitucional del Debido Proceso (art. 29 de la Carta Política), de tiempo atrás sintetizado en las expresiones latinas "non bis in idem", cuyo significado excluye la posibilidad de que una persona sea juzgada doblemente por idéntico motivo, como ocurre en el presente caso.

El enunciado principio no es aplicable únicamente a la materia penal sino también a la administrativa en cuanto, según ya se dijo, forma parte de las garantías que integran el debido proceso, expresamente exigido por el artículo 29 de la Carta como de ineludible aplicación "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Peor que el doble juicio es la doble sanción, en especial si prescinde del derecho de defensa (art. 29, inciso 4o. de la Constitución) y ciertamente el literal en comento hace expedita la insubsistencia -que aquí es castigo- sin previo juicio en cuanto a su procedencia y con total exclusión de los medios de defensa a favor del empleado.

De lo que se trata en el fondo es de una flagrante transgresión del valor de la justicia, garantizado en el Preámbulo de la Carta, toda vez que, por si fuera poco lo dicho, la pérdida del empleo -aunque se "indemnice"-, anadida a la multa o suspensión ya impuestas, representa un exceso, de suyo injusto, en el ejercicio de la facultad sancionatoria.

Pero, dado el efecto de esta especial forma de sanción, que consiste, además de la pérdida del empleo, en la ineficacia de los derechos de carrera que asisten al empleado, también resultan conculcados los artículos 25, 53 y 125 de la Constitución.

La Constitución tal como queda expuesto en las consideraciones generales de este fallo consagra el derecho al trabajo como uno de los fines propuestos en su Preámbulo, junto con la garantía de un orden político, económico y social justo, a la vez que señala como propósito del Estado la efectividad de los derechos reconocidos en su preceptiva. En concreto, el artículo 25 define el trabajo como un derecho y una obligación social y, reiterando el principio introducido en la reforma constitucional de 1936, declara que goza, en todas sus modalidades (una de las cuales es la del trabajo al servicio de la administración), de la especial protección del Estado y añade que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

La especial protección estatal que la norma exige para el trabajo alude a conductas positivas de las autoridades, así como al diseño y desarrollo de políticas macroeconómicas que tengan por objeto fomentar y promoverlo, de modo que

quienes lo desarrollan (los trabajadores) puedan contar con suficientes oportunidades para acceder a él y con elementos indispensables para derivar de su estable ejercicio el sustento propio y familiar. Pero también implica, al lado del manejo económico, la creación de condiciones normativas adecuadas a los mismos fines, esto es, la previsión de un ordenamiento jurídico apto para la efectiva garantía de estabilidad y justicia en las relaciones entre patronos (oficiales o privados) y trabajadores.

En concordancia con lo expuesto, el artículo 53 de la Constitución ordena al Congreso expedir el estatuto del trabajo y tener en cuenta, en la respectiva ley, varios principios mínimos fundamentales -es decir de ineludible consagración y observancia-, entre los cuales se encuentran la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la situación más favorable del trabajador en caso de duda y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Se agrega la posibilidad de transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, lo que a su vez implica la garantía constitucional de que transacción y la conciliación no podrán referirse a derechos ciertos e indiscutibles como lo son, por ejemplo, los de carrera administrativa en el asunto que nos ocupa.

Estos principios son mínimos en el sentido de que constituyen presupuesto necesario y obligatorio de las normas que el Congreso apruebe al expedir el estatuto del trabajo y, por tanto, ya hacen parte del ordenamiento jurídico en su base misma - la Constitución-, de tal manera que, aún no estando incluidos los artículos 25 y 53 dentro de la enumeración de los derechos de aplicación inmediata (artículo 85 C.N.), por ser principios mínimos de naturaleza constitucional, no necesitan esperar la expedición de una ley para que sea exigible su observancia. Por consiguiente, no es factible argüir la ausencia de un estatuto legal que desarrolle tales principios para desconocerlos, ya que imperan por directo ministerio de la Constitución Política. La indicada protección al trabajo es contraria a toda política estatal que tienda a desconocer los expresados fines o a tornar en inútiles los mecanismos jurídicos concebidos para el logro de aquellos, como es el caso de la carrera administrativa. Esta tiene expresa consagración en el artículo 125 de la Carta, que establece como principio general el de que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

La naturaleza misma de toda carrera contiene como elementos insustituibles los de la eficacia del servicio, la estabilidad del trabajador, la promoción de éste en consideración exclusiva a su rendimiento y méritos y la previsión de normas estrictas

de carácter objetivo, tanto para el acceso al empleo (normalmente por concurso) como para el retiro del servicio.

El último aspecto indicado -que nos interesa en este proceso- excluye por definición la arbitrariedad del nominador y toda forma de presión que tienda a desvincular al empleado del servicio por fuera de las causales, también objetivas, consagradas en la ley. Así lo establece con meridiana claridad el artículo 125 de la Carta, que dice: "El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

Desde luego, considera la Corte que la autorización constitucional al legislador para establecer causales de retiro debe entenderse conferida sobre la base de que las causal es de origen legal se avengan a los principios y disposiciones de la Carta . En otras palabras , la sola circunstancia de que el precepto superior en comento haya dejado en manos de la ley la posibilidad de añadir causas de retiro a las ya previstas por el Constituyente, en modo alguno significa que sea lícito al legislador plasmar motivos cuyo contenido material choque con los mandatos superiores. Así, mal podría la ley, so pretexto de esta autorización, concebir como causal de retiro del servicio, el hecho de pertenecer a cierta religión, el de profesar determinadas ideas políticas o el de ser oriundo de una especial región del territorio nacional.

Aplicado todo lo dicho al literal a) del artículo 49 del Decreto 1660 de 1991, resulta palmaria su oposición a la Carta Política, pues, lejos de brindarse al trabajo especial protección estatal, se desconoce el derecho a permanecer en él; se rompe con el criterio de estabilidad en el empleo que la Constitución ha plasmado como principio mínimo fundamental a favor de los trabajadores, por cuanto el solo hecho de haber sido objeto de sanción anterior se erige en motivo suficiente para que, de modo unilateral el agente del empleador ordene la separación del empleado por la vía de la insubsistencia; se propicia la transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, como los de carrera, en cuanto la norma autoriza la desvinculación a cambio de la indemnización; se convierten en renunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas de carrera; se hace prevalecer la formal expresión de que esta insubsistencia no es sancionatoria, sobre la realidad incontestable de un nuevo castigo al trabajador por faltas ya sancionadas, como se ha demostrado en esta providencia.

Por otra parte, el precepto que se examina hace ineficaz la carrera administrativa, en cuanto desconoce los derechos que ella incorpora, ya adquiridos por el trabajador, so pretexto de la insubsistencia con indemnización.

b) También cercena los derechos propios de la carrera y quebranta perentorias disposiciones de la Constitución el literal b) del artículo 4o. en estudio, a cuyo tenor procede la insubsistencia con indemnización "cuando el empleado o funcionario obtuviere una o varias calificaciones deficientes que no dieran lugar a la declaratoria de insubsistencia por calificación de servicios".

Según el ya considerado principio de la estabilidad en el empleo de carrera administrativa, en armonía con el de eficacia del servicio público, el trabajador tiene derecho a permanecer vinculado mientras no sea calificado insatisfactoriamente en el desempeño de sus funciones (artículo 125, inciso 2o. de la Constitución Política).

Por tanto, la calificación no satisfactoria comporta la pérdida del derecho y da lugar al retiro del servicio sin que pueda afirmarse que al aplicar esa consecuencia en casos concretos se atente contra la estabilidad en el empleo inherente a la carrera.

Sin embargo, por razones de seguridad jurídica y de justicia que encuentran consagración positiva en los artículos 6o, 29 y 124 de la Constitución, el trabajador tiene derecho a conocer previamente cuál es el nivel mínimo de rendimiento que se le exige para que su vinculación subsista; es decir, con anterioridad a la calificación debe poder establecer con certeza dónde comienza a ser ella "insatisfactoria" y hasta qué punto puede entenderse "satisfactoria", dentro de los criterios técnicos fijados por la vía general y abstracta, que garanticen la definición objetiva sobre la mayor o menor eficiencia del empleado y la imparcialidad de quien aplica dichos criterios mediante la calificación.

Un sistema concebido para calificación de los servicios que no responda a criterios ciertos y claros, debidamente conocidos por los trabajadores, abre paso a la arbitrariedad, en cuanto torna subjetivo lo que de suyo está llamado a la objetividad. Siendo ello así, cuando ya el empleado o funcionario ha obtenido calificaciones "que no dieran lugar a la declaratoria de insubsistencia por calificación de servicios"(supuesto del cual parte la norma sub iudice), ello significa, para hacer ciertos sus derechos y funcional el sistema de carrera, que ha ganado, a partir del examen objetivo de sus servicios, la oportunidad de seguir en el empleo, toda vez que se entiende fallida la condición que supeditaba a los resultados del examen la permanencia en el cargo. Frente a esa calificación, que confiere un nivel de certeza tanto al empleado como a la entidad, resulta inexplicable el precepto cuestionado cuando señala, de todas maneras, la consecuencia de la insubsistencia en contra del trabajador que obtuvo calificación suficiente como para no ser excluido del servicio, por una adicional e indeterminada "deficiencia" de la calificación, cuyos límites quedan librados a la omnipotente voluntad del nominador.

Roto así el principio de la seguridad jurídica, desconocido todo criterio de justicia y erigida la arbitrariedad en norma, la carrera administrativa queda desvirtuada. Ello es suficiente para deducir la flagrante inconstitucionalidad del literal acusado.

c) Idénticos argumentos llevan a estimar violatorio de la Carta Política el literal c) del artículo 49 atacado, a cuyo tenor está permitido a los nominadores declarar en cualquier tiempo la insubsistencia del nombramiento de funcionarios amparados por derechos de carrera "cuando el empleado o funcionario no satisfaga totalmente las necesidades o requerimientos técnicos o administrativos del servicio".

En este caso, la subjetividad reside, además de la completa ausencia de criterios legales objetivos que el mismo Decreto ha debido aportar para definir los requerimientos técnicos o administrativos del servicio, en las expresiones "...no satisfaga totalmente..." (se subraya), puesto que, si de cuantificación se trata, la total satisfacción de las necesidades y los requerimientos técnicos o administrativos tendría que ser, según este precepto, del ciento por ciento, meta obviamente deseable pero criterio injusto para calificar las posibilidades de permanencia de un trabajador en un determinado empleo si no existen unos criterios de evaluación clara y anticipadamente definidos y conocidos por el nominador y por los empleados a quienes se aplican. Supeditar a la perfección la subsistencia de la carrera administrativa, dejando en cabeza del nominador la discrecionalidad en cuanto al nivel de rendimiento requerido, equivale a ignorar de manera flagrante los mandatos constitucionales que la consagran.

En este punto la Corte acoge el concepto del Procurador General de la Nación, quien afirma que esta modalidad de retiro se contradice con la facultad reglada propia de las insubsistencias de empleos de carrera y que la calificación de las necesidades o requerimientos en mención no puede originarse únicamente en apreciaciones genéricas del nominador por cuanto la naturaleza de la carrera exige que se soporte en causales serias y técnicas avaladas por el órgano director de la misma.

d) Glosa especial merece el literal d) del artículo 4o. demandado, el cual deriva la facultad de declarar la insubsistencia de los nombramientos de funcionarios inscritos en carrera de un motivo completamente extraño al criterio de eficiencia y, peor aún, anterior a la actual ubicación laboral del trabajador, además de ser atribuible por entero a fallas del organismo o entidad correspondiente "cuando se hubiere incurrido en irregularidades en el proceso de selección o de inscripción en la carrera, que hubieren culminado con nombramiento en periodo de prueba, escalafonamiento o ascenso".

No es admisible en ningún caso, pero menos aún cuando están de por medio derechos adquiridos, como los del trabajador inscrito en la carrera, alegar la propia culpa o negligencia como elemento configurativo de derecho.

Imputar al trabajador la consecuencia de su separación del cargo (de por sí grave aunque haya indemnización) como una repercusión directa de la injuria en que pudo haber caído la propia administración, quebranta sin atenuantes el principio de justicia garantizada en el Preámbulo de la Constitución y todas las normas de la Carta, en este mismo fallo analizadas, sobre protección al trabajo, derechos mínimos de los trabajadores y efectividad de la carrera administrativa .

También aquí asiste razón al Procurador General de la Nación cuando sostiene que este precepto resulta abiertamente contrario a los postulados de los artículos 209 y 238 de la Constitución.

Obsérvese cómo el precepto en cuestión no puede ser interpretado en el sentido de que las irregularidades a las que se refiere hubieran podido ser imputables al trabajador -caso en el cual tendría razón de ser la insubsistencia-, toda vez que, por una parte, la disposición alude de manera concreta al "proceso de selección o de inscripción", siendo claro que tal proceso corre bajo la responsabilidad y la conducción del ente administrativo, y por la otra, si fueran atribuibles al empleado acciones fraudulentas enderezadas a su selección o inscripción en la carrera, ninguna explicación lógica y menos aún jurídica tendría el que la insubsistencia decretada en su contra estuviese acompañada de una indemnización como la establecida por las normas acusadas.

e) El literal e) del artículo 4° del Decreto 1660 de 1991, es también inconstitucional, como pasa a demostrarse.

Cuando la norma en examen se ocupa de la naturaleza de este medio de desvinculación de servidores públicos, incurre en el desconocimiento de postulados constitucionales por cuanto el plan colectivo de retiro compensado al estar dirigido indistintamente a personal de carrera y de libre nombramiento y remoción, ignora los derechos del funcionario amparado por la institución de la carrera administrativa (artículo 125 de la Constitución), toda vez que, al incluirlo dentro de un plan colectivo de retiro compensado se le propone "canjear" derechos adquiridos por bonificación o compensación pecuniaria, sin tener en cuenta que la pérdida de los derechos de carrera -en buen número de casos alcanzados mediante alta cuota de sacrificio- y la pérdida del empleo dejan a la persona desprotegida hacia el futuro, en la incertidumbre de si podrá obtener nueva ocupación, en especial después de haber sobrepasado las llamadas "edades tope" para el mercado laboral.

Es inconstitucional la compensación ofrecida al funcionario amparado por derechos de carrera, no solo porque con ella se pretende sustituir sus derechos sino además por cuanto se crea un mecanismo generador de inestabilidad en el empleo para este tipo de servidores, que contraría abiertamente el artículo 53, inciso 2o, de la Constitución Política, llevándolo en forma implícita, a renunciar a los beneficios que le confiere el estar vinculado a la carrera administrativa.

De otra parte, dirigir este tipo de Plan al personal de libre nombramiento y remoción, significa, como ya se dijo, reconocer y pagar una compensación sin causa a un funcionario, que dada la naturaleza de su vínculo con la administración, puede, en virtud de la facultad conferida por la ley al nominador, ser desvinculado sin que se le reconozcan derechos y prestaciones sociales distintas de aquellas con las que el Estado mediante la ley ampara a esta clase de servidores públicos.

Ahora bien, la norma acusada establece una clasificación del Plan y señala que puede ser voluntario o mixto, fijando como criterio de distinción entre uno y otro, la facultad existente en el segundo en cabeza del nominador, para optar por declarar la insubsistencia o abstenerse de hacerlo. El concepto mismo de retiro voluntario mediante bonificación, establecido para la primera forma del plan, presenta una antinomia por cuanto el libre albedrío del servidor público para manifestar si quiere o no retirarse se ve afectado por la llamada "bonificación" unida a la expectativa de que, en todo caso, el nominador cuenta con los mecanismos ordinarios para prescindir de sus servicios (declaratoria de insubsistencia o suspensión del cargo, entre otros), lo cual implica una pérdida total de autonomía y espontaneidad al decidir, máxime cuando se señalan plazos perentorios para hacerlo. Todo ello hace apenas nominal el carácter "voluntario" del retiro, pues mal puede pensarse que lo sea un acto con efectos jurídicos al que se llega con base en la doble presión del estímulo y la velada amenaza, como acontece a partir de las normas sub-judice. Ello, desde luego, quebranta la libertad del individuo en cuanto se le impide que obre según su elección consciente y deliberada, lesiona la dignidad de la persona en cuanto induce su comportamiento sin esperar a la natural expresión de su voluntad y limita en grado sumo el libre desarrollo de la personalidad, ya que el sujeto, particularmente quien había trazado sus propios planes fundado en los derechos de carrera ya adquiridos, los ve forzosamente modificados no por su propia decisión sino por el ánimo de la administración al incluirla en el respectivo Plan Colectivo de Retiro Compensado. Para la segunda forma del plan -mixto- encuentra la Corte que él es violatorio de la norma superior por otorgar de manera omnímoda al nominador la facultad para desvincular a un funcionario o abstenerse de hacerlo, desconociendo así las normas

constitucionales que refieren a la protección al trabajo (art. 25), los principios mínimos fundamentales (art. 53 C.N.), las garantías a los servidores públicos (art. 125 C.P.) analizados anteriormente en esta providencia.

Adicionalmente a lo dicho, el artículo 4o. del Decreto 1660 de 1991, en cuanto plasma causales contrarias a la Constitución para desvincular a empleados amparados por derechos de carrera, infringe abiertamente el artículo 58 de la Carta, pues los derechos incorporados a la inscripción en carrera son para el trabajador derechos adquiridos con arreglo a las leyes y éstas, según el mandato superior "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Las normas básicas del Decreto 1660 consideradas en su conjunto

Un análisis integral de las normas acusadas permite establecer que mediante ellas se hicieron negatorias las garantías que otorgaba la carrera administrativa a quienes ya estaban inscritos en ella, por cuanto se dio al nominador la posibilidad de disponer la insubsistencia de los nombramientos respectivos, en apariencia por aplicación de nuevas causas legales, pero realmente por su autónoma y libre voluntad, en ejercicio de facultades discrecionales que riñen con los caracteres sobresalientes de toda carrera, cuales son la estabilidad del empleado y la incidencia del mérito en su permanencia y promoción dentro del servicio, y que, fuera de eso, introdujeron varios factores de desigualdad ante la ley entre trabajadores en idénticas circunstancias objetivas.

En efecto, del estudio conjunto de los artículos 4o., 7o., 89 y 99 del Decreto 1660 de 1991 se concluye que, en primer lugar, las figuras de la insubsistencia con indemnización (capítulo II) y el retiro voluntario mediante bonificación (Capítulo III) - concebidas por la Ley 60 de 1990 como dos sistemas diferentes de retiro del servicio, cuyo denominador común era la compensación pecuniaria, pero que se distinguían en su origen, pues la una procedía de la voluntad de la administración y la otra de la del empleado- en el Decreto acusado se entrelazaron de tal manera que prácticamente se convirtieron en una sola, a lo cual contribuyó en especial la evidente falta de técnica legislativa.

Así, se puede observar que el numeral e) del artículo 4o. del Decreto, norma destinada a prever las causales para la insubsistencia con indemnización, expresó que dicha medida se podría adoptar "dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado", es decir, en los casos y con las características indicadas en el Capítulo III, estructurado para fijar las reglas propias de la otra nueva causal prevista en la Ley 60 de 1990.

En consecuencia, al tenor de dichas normas, un trabajador que no pueda ser

catalogado dentro de ninguna de las cuatro primeras causas de insubsistencia con indemnización contempladas por el artículo 4o. , puede ser objeto de la misma si se lo incluye, según el criterio subjetivo de la administración, en un Plan Colectivo de Retiro Compensado Mixto o Voluntario. Como se puede concluir de la lectura del artículo 79, esta es una decisión para la cual la entidad administrativa no está limitada por causales imputables al trabajador ni condicionada en forma alguna distinta de la aprobación previa del CONFIS (artículo 9o.), pero en relación específica con "la conveniencia fiscal y financiera" del Plan correspondiente, y la eventual aprobación formal de la planta de personal, por parte del Departamento Administrativo del Servicio Civil, si el Plan implica su modificación.

Resulta, pues, del todo indiferente que la situación del trabajador encaje en alguna de las causales del artículo 4o. y, además, tampoco importa si pertenece o no pertenece a la carrera administrativa, según lo dispone el artículo 7o.. Esto choca con los ya enunciados principios básicos de toda carrera y, adicionalmente, lesiona el principio de igualdad ante la ley, en cuanto se da idéntico trato a personas que legalmente se encuentran en circunstancias y condiciones diferentes.

Pero, por otra parte, teniendo en cuenta que el Decreto 1660 no derogó expresamente, la normatividad que venía rigiendo, ni tampoco lo hizo tácitamente pues frente a ella no se tiene una contradicción como la exigida por el artículo 21 y ninguna disposición del Decreto previó que al entrar en marcha un Plan Colectivo quedara la administración despojada de sus atribuciones ordinarias, es claro que el trabajador de libre nombramiento y remoción permanece expuesto a la declaratoria de insubsistencia ordinaria (sin indemnización), lo cual representa de nuevo la ruptura del principio de igualdad ante la ley, pues de tal clase de empleados, unos (los que la administración escoja) tendrán derecho a que se los indemnice por la declaratoria de insubsistencia, al paso que los demás no contarán con esa posibilidad.

A este respecto la Corte no puede admitir el argumento según el cual, como las disposiciones acusadas no incluyen en su propio texto las posibilidades enunciadas, no habría en ellas un desconocimiento del principio garantizado por el artículo 13 de la Carta Política.

En materia de igualdad, para romperla o ignorarla no es necesario plasmar una norma en cuyo texto estén contenidos todos los extremos de la discriminación, sino que basta introducir el elemento discriminatorio, como ocurre en este caso cuando los preceptos cuestionados permiten que unos empleados de libre nombramiento y remoción sean indemnizados por su declaratoria de insubsistencia al paso que la regla general consagrada en la ley vigente es la contraria, sin que exista razón

objetiva para distinguir entre ellos.

Idéntica glosa merecen tales disposiciones en cuanto hace a los trabajadores inscritos en la carrera administrativa, ya que mientras algunos de ellos (los incluidos en el "Plan voluntario") están llamados a gozar de una "bonificación" si acceden a presentar en tiempo la solicitud de retiro -que objetivamente, excepto por la "invitación" que formula el nominador- en nada se diferencia de la renuncia, los no invitados que deseen voluntariamente separarse del cargo deben renunciar sin beneficio alguno diferente al pago de sus prestaciones . .

Ordinarias.

No es difícil concluir la abierta infracción de los artículos 13 y 125 de la Constitución, cuyos perentorios mandatos ya han sido expuestos, y, claro está, de su Preámbulo, uno de cuyos fines consiste en realizar los valores de la igualdad y la justicia y que expresamente señala al Estado colombiano como postulado de su acción el de garantizar un orden económico, político y social justo. *justitia* -en la bien conocida definición de Ulpiano- *est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*" y una de sus formas, aplicable precisamente a las funciones que cumplen el Estado y el legislador, en cuanto es exigible al todo respecto a las partes, según la clásica expresión de Santo Tomás de Aquino, es la justicia distributiva, cuya característica primordial radica en el reparto proporcional de los bienes y las cargas comunes¹²; concepciones modernas la presentan como modelo de la justicia en sentido estricto, dotada de un criterio más auténticamente humano que toma en consideración -para establecer la igualdad- principalmente a la persona en su dignidad de tal, en sus condiciones, sus méritos, sus necesidades y que tiene en cuenta "a todas las personas que integran la comunidad de que se trate"¹³.

Ya expresó el aforismo latino que "*lex iniusta non est lex*" y lo refrendó Santo Tomás al afirmar: "La ley, en cuanto tiene de justa, en tanto tiene cualidad de ley"¹⁴.

Unidad normativa

Una de las características del Decreto No. 1660 de 1991 es su unidad normativa, tanto formal como material, lo cual significa que todo lo que afecte alguna de sus partes repercute en el cuerpo íntegro de la norma.

Ella, en su artículo 29, establece como nuevas causales de retiro del servicio la insubsistencia con indemnización y el retiro voluntario mediante bonificación. El artículo 3o., define la naturaleza de la primera de las causas, dejando al artículo 4o. la regulación acerca de su procedencia, el que en su literal e) autoriza la mencionada insubsistencia cuando se actúe dentro de un Plan Colectivo de Retiro Compensado.

El artículo 59, indisolublemente ligado con los anteriores, establece el monto de la indemnización que deberá pagarse al funcionario cuyo nombramiento sea declarado insubsistente.

A partir del artículo 7o. y hasta el 10o, la norma cuestionada regula lo atinente a los planes colectivos de retiro compensado, definiendo su naturaleza y estableciendo sus modalidades de Voluntario o Mixto; fijando en el artículo 89, sus características, señalando en el artículo 99, las condiciones para su aprobación y finalmente otorgando a la administración, en el artículo 10o. los medios para financiar los Planes cuya inconstitucionalidad se ha establecido en este fallo.

@*12 Suma Teológica. 2-2. q. 61 a 1, Ed. B.A.C. Madrid, 1956. Págs. 350 y 351.

@*13 Cfr.:MONTEJANO,Bernardino: Curso de Derecho Natural. Cuarta edición. Buenos Aires. 1986. Edit,Abeledo Perrot. Pág. 142.

@*14 Santo Tomás de Aquino: Op. Cit. 1-2. q. 95 a 2.

La segunda causal a la cual se refiere el artículo 2o. del Decreto, es decir la de retiro voluntario mediante bonificación, está regulada en los artículos 11, 12 y 13, mediante las cuales se define su naturaleza, se fija el monto de la bonificación vinculando su cuantía con la establecida para la indemnización señalada en el artículo 5o., y finalmente se establecen los requisitos que debe cumplir el acto administrativo por medio del cual se acepta la solicitud de retiro.

Por su parte el artículo 14 se ocupa de una de las modalidades de los Planes Colectivos de Retiro Compensado, esto es la de mixto, para fijar el monto de la indemnización, vinculándolo igualmente con el establecido en el artículo 5o.

Los artículos 15 a 21, denominados disposiciones generales, dada su propia naturaleza, integran un solo cuerpo con los primeros catorce toda vez que se refieren a la forma en que el Estado pagará las indemnizaciones o bonificaciones establecidas en el Decreto, el término para el pago de las mismas, la distinción de acuerdo con la cual ni una ni otra constituyen factor de salario, estableciendo, al mismo tiempo, que su pago es compatible con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del funcionario público.

Las consecuencias jurídicas derivadas de la indemnización o de la bonificación, según el caso, como lo señala el artículo 18, excluyen cualquiera otra reparación o compensación. Igualmente la definición que de salario básico trae el artículo 19 se refiere exclusivamente a los efectos del Decreto, como ocurre con las autorizaciones al gobierno nacional para efectuar las operaciones y trámites presupuestales.

Por lo que hace al artículo 21, está destinado solamente a indicar la fecha en que principia la vigencia del Decreto y a disponer sobre la derogatoria de las normas

contrarias. Su nexa con el cuerpo íntegro del estatuto hace que necesariamente resulte afectado por la declaratoria de inconstitucionalidad del mismo.

En conclusión:

Por las razones invocadas, esta Corte habrá de declarar exequible el numeral 1o. de la Ley 60 de 1990, en lo relativo a su materia, no sin recordar que en los aspectos formales de su numeral 1° debe atenderse al fallo de exequibilidad proferido por esta Corte el pasado 25 de junio.

En cuanto al Decreto 1660 de 1991, las consideraciones que anteceden conducen necesariamente a la declaratoria de inconstitucionalidad total.

Debe advertir la Corte Constitucional que este fallo no implica un beneplácito para que el Ejecutivo, con miras a la reducción de la planta de personal al servicio del Estado, proceda a efectuar despidos masivos sin indemnización, ya que lo hallado contrario a los principios y preceptos de la Carta no son las indemnizaciones en sí mismas sino el sistema concebido en el Decreto materia de examen en su integridad, en cuanto atenta de manera flagrante contra las garantías consagradas a favor de los trabajadores, según lo dicho en esta providencia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase EXEQUIBLE, por el aspecto material, el artículo 2o de la Ley 60 de 1990.

SEGUNDO En lo relativo a los aspectos formales del numeral 1o de dicho artículo, este sea lo decidido por esta Corte en Sentencia del veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

TERCERO: Declárase INEXEQUIBLE en todas sus partes, por ser contrario a la Constitución, el Decreto 1660 de 1991.

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

-Con Salvamento de voto

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

-Con Salvamento de voto

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

-Con Salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No C-479

de agosto 13 de 1992

EMPLEADO PUBLICO-Retiro (Salvamento de voto)

No hay dada sobre la posibilidad que tenía el legislador extraordinario (Decreto 1660 de 1991), para establecer nuevas causales de terminación de la relación laboral pública. La declaración de inexecutable del Decreto 1660 de 1991 se produce en contravía de las políticas laborales en que se inspira 1a Carta de 1991, que si bien consagra el principio de igualdad, también lo hace con el principio de eficacia, así como con otros esenciales principios constitucionales. No reconocerlo así solo propicia el continuismo de una política y un régimen laboral y social que ha demostrado su fracaso ante el país, en las últimas décadas de 1a historia nacional. Los funcionarios de libre nombramiento y remoción podrán ahora ser despedidos sin ninguna contraprestación y los de carrera administrativa perderán sus derechos y el empleo por razón de la supresión de los cargos, que es causal vigente de retiro y que no da lugar a indemnización de ninguna clase y es de considerar, además, que la facultad de suprimir empleos dentro de la ley sigue perteneciendo al gobierno por mandato constitucional.

PRINCIPIO DE IGUALDAD (Salvamento de voto)

En cuanto al principio de igualdad, debe decirse que el Decreto no trata en forma desigual a ninguna clase o grupo de trabajadores, pues dispone igual regulación para todos los que se encuentren en las mismas condiciones; el decreto, por supuesto, tenía que atender la diferencia que existe entre los empleados de libre nombramiento y remoción y los de carrera, así como entender que 1a separación voluntaria es distinta de la inexistencia, pero todas estas figuras traen igualdad de tratamiento y no discriminación contra nadie. Ahora bien, si lo que se quiso decir es que se establece una desigualdad en relación con el régimen común que sigue vigente, debemos anotar que, de ser esto así, no debió declararse inconstitucional el nuevo que es precisamente el más favorable.

Ref. Expedientes D-020, D-025, D-031, D-040

Demandas de inconstitucionalidad contra el art. 20. de la Ley 60 de 1990 y el Decreto Ley 1660 de 1991

I. El artículo 125 de la Constitución Nacional faculta al legislador para establecer

causales que determinen el retiro de los servidores públicos de sus funciones. El precepto además de señalar como causas constitucionales del retiro del servicio la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario y la remisión a otras causal es previstas en la Constitución Nacional como la pérdida de la investidura del Congresista (art. 83), o la revocatoria del mandato (art. 4o. num. 4o.), entre otras, defiere a la ley la posibilidad de establecer causales que consulten como es lógico los intereses superiores de la administración. Lo anterior no deja duda sobre la posibilidad que tenía el legislador extraordinario (Decreto 1660 de 1991), para establecer nuevas causales de terminación de la relación laboral pública.

II. La lógica de los intereses superiores de la administración que consulta el decreto 1660 de 1991 no es contraria a las aspiraciones del Constituyente de 1991. En realidad, el Estado Colombiano venía siendo objeto de un aumento desmesurado en el número de sus trabajadores, que ha obedecido más a intereses de clientelas políticas que a motivaciones orientadas a hacer más eficientes las acciones de las distintas agencias públicas. Es una burocratización que ha conducido al desaparecimiento de instituciones públicas en varias oportunidades, que se ha convertido en un peso muerto para el logro de los fines sociales y económicos del Estado. Ella ha desequilibrado el presupuesto de apropiaciones del Estado Colombiano al punto que, prácticamente en su totalidad, se destina a la atención de gastos de funcionamiento en cuyo monto no poca parte ocupa el costo de pagos de una burocracia innecesaria, improductiva y parasitaria de la productividad nacional. Es pues, una burocracia que por las modificaciones que han sufrido algunas instituciones existentes en el Estado colombiano por mandato de la nueva Constitución, deben reducir el número de sus empleados y trabajadores (ejemplo, Contraloría General de la República).

De vieja data viene el país en un esfuerzo por realizar una auténtica Reforma Administrativa, que refleje las aspiraciones de modernización y racionalización de los servicios públicos, y, en general de la función pública, para que se satisfagan adecuada y eficazmente las necesidades de la colectividad.

Ciertamente, hace por lo menos cincuenta años el país viene sufriendo este fenómeno que algunos doctrinantes han calificado como "los problemas de la burocratización". Es una proliferación de entidades y empleos que no sólo alcanza el nivel nacional, sino, también, el departamental y el municipal, en forma tal que existe un concepto general sobre la casi total distorsión de los fines del servicio público sobre la ineficiencia de la Administración y sobre la proelividad

hacia la corrupción en estas actividades vitales del Estado. En la Reforma de 1968, el Presidente Carlos Lleras Restrepo hizo un gran esfuerzo por la modernización del Estado y especialmente de la Administración Pública, sin que desafortunadamente se hubiera logrado el plausible propósito de este vigoroso estadista. Pero indudablemente fue entonces cuando se intentó poner en marcha una Administración Pública eficaz y moderna, cuando se constitucionalizaron las llamadas "entidades descentralizadas" (establecimientos públicos, empresas comerciales e industriales del Estado y sociedades de economía mixta), que realizan la descentralización administrativa por servicios, sin que a pesar de ese esfuerzo desarrollado en el Decreto 1050 de 1968 se hubiera logrado organizar en esos tres tipos tales entidades: cuando se creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y otros mecanismos para regular una Carrera Administrativa seria, moderna y eficaz; pero no obstante tan generosos y plausibles objetivos, lo cierto es que ellos perecieron por obra de la influencia de políticas improcedentes y clientelistas que se apartaron de esos rumbos y orientaciones, y que, en lo referente al régimen laboral, se reflejaron en las peores formas de burocratización del Estado, hasta el punto de que bajo el marco de la nueva Constitución de 1991 vuelven a encontrar significado y connotación los objetivos de la modernización, racionalización, planeación y eficacia de la Carrera Administrativa y en general del régimen de la función pública. A la realización de tales fines se dirige la acción de la función administrativa del tipo de Estado que surge de la Carta de 1991. Esa es la filosofía que inspira la Reforma Laboral, y especialmente la Ley 60 de 1991, que dió al Ejecutivo las facultades extraordinarias para desarrollar tales principios en el Decreto 1660 de 1991. Por tanto la declaración de inexecutable del Decreto 1660 de 1991 se produce en contravía de las políticas laborales en que se inspira la Carta de 1991, que si bien consagra el principio de igualdad, también lo hace con el principio de eficacia, así como con otros esenciales principios constitucionales. No reconocerlo así solo propicia el continuismo de una política y un régimen laboral y social que ha demostrado su fracaso ante el país, en las últimas décadas de la historia nacional.

III. Más aún, y consultando nuevas técnicas de la Administración, a más de las circunstancias antes señaladas, la Constitución Política dispuso que la función administrativa por estar al servicio de los intereses generales debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209C.N.), que son extraños a ese fenómeno de burocratismo clientelista distante de los intereses generales y del adecuado funcionamiento de la administración.

A fin de enfrentar esa problemática, el constituyente de manera expresa habilitó a la ley y al ejecutivo (arts. 189 num. 14, 15 y 16; 150 num. 7), para crear, fusionar o suprimir conforme a la ley los empleos que demande la administración central y suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos, modificar la estructura de los Ministerios de manera ordinaria y además, por razones del tránsito institucional el gobierno nacional fue habilitado por el artículo 20 transitorio de la Constitución colombiana durante un periodo de 18 meses, desde la entrada en vigencia de la Constitución y teniendo en cuenta las evaluaciones y recomendaciones de una comisión especial para "suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la Rama Ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial con la redistribución de competencias y recursos que ella establece"; luego no resultan tampoco por estos aspectos contrarios a la Constitución los preceptos que trae el Decreto 1660 de 1991.

IV. Nos parece, en síntesis, por este aspecto, que no es cierto, como repetidamente lo dice la sentencia y tal como es el pilar de la decisión, que solamente por causas derivadas de deficiencias en la calificación y por motivos disciplinarios puede ponerse fin a la relación laboral del servidor público, pues la parte final del artículo 125 constitucional resultaría ociosa y sin significación; claro es que tal disposición no autoriza para que la ley eleve a la categoría de causal de retiro motivos que la propia Constitución desecha, tales como razones de conciencia, credo político, origen familiar o regional y tantos más, pero sí puede regular el asunto en forma que consulte, como en este caso, los intereses de la Administración, que también son respetables y dignos de protección y apoyo, que fue lo que la sentencia olvidó; los fenómenos de proliferación burocrática, de gigantismo del Estado y de falta de adecuación entre la planta de personal y las funciones oficiales, que demandan correctivos de modernización, acomodación y perfeccionamiento, fueron totalmente omitidos por la sentencia.

Igualmente se olvidaron los nocivos efectos económicos de esta situación insostenible que perjudica al pueblo en general por razón de la ineficiencia del Estado y la deficiente prestación de los servicios públicos y en cuanto eleva el gasto público a unos niveles que imposibilitan controlar uno de los factores de la inflación, como es el déficit fiscal.

V. Nos preocupa también que las consecuencias de la sentencia resulten en desmedro de los trabajadores en lugar de protegerlos como manda la Constitución

pues es claro que los funcionarios de libre nombramiento y remoción podrán ahora ser despedidos sin ninguna contraprestación y los de carrera administrativa perderán sus derechos y el empleo por razón de la supresión de los cargos, que es causal vigente de retiro y que no da lugar a indemnización de ninguna clase y es de considerar, además, que la facultad de suprimir empleos dentro de la ley sigue perteneciendo al gobierno por mandato constitucional (art. 189-14). En adelante, la reducción de la planta de personal sin compensación ninguna, como lo permite la sentencia, puede crear un grave problema social que la ley y el decreto quisieron evitar.

VI. En cuanto al principio de igualdad sobre el cual la sentencia hace tanto énfasis, debe decirse que el Decreto no trata en forma desigual a ninguna clase o grupo de trabajadores, pues dispone igual regulación para todos los que se encuentren en las mismas condiciones; el decreto, por supuesto, tenía que atender la diferencia que existe entre los empleados de libre nombramiento y remoción y los de carrera, así como entender que la separación voluntaria es distinta de la insubsistencia, pero todas estas figuras traen igualdad de tratamiento y no discriminación contra nadie. Ahora bien, si lo que se quiso decir es que se establece una desigualdad en relación con el régimen común que sigue vigente, debemos anotar que, de ser esto así, no debió declararse inconstitucional el nuevo que es precisamente el más favorable.

VII. El argumento de la estabilidad en el empleo tampoco nos convence, ya que tal estabilidad no puede confundirse con la inamovilidad ni llevarse a extremos en que se perjudique el servicio y se entorpezca el ejercicio de la función: la estabilidad no es absoluta ni plena, como lo reconoce la propia sentencia y debe armonizarse con el interés general y el debido cumplimiento de la función, que fue lo que no se tuvo en cuenta.

En este punto, el Consejo de Estado ha sostenido que los derechos de carrera se justifican no tanto como garantías otorgadas al empleado sino como medios para lograr una buena administración y que, por lo tanto, tienen como fundamento el interés general en la debida gestión de la cosa pública y no el interés particular de quien resulta protegido. Y la Corte Suprema de Justicia ha sido de la tesis de que el pago de los perjuicios ocasionados por la ruptura del vínculo laboral, esto es, de la indemnización que ahora aparece tablada en la ley para resarcir el daño emergente y el lucro cesante, es suficiente satisfacción del principio de la estabilidad.

VIII. Además, cabe comentar que en el proyecto de sentencia presentado a consideración de la Sala Plena por los H. Magistrados Ponentes, y bajo el acápite No. 6 denominado "Las causas de legitimidad de una erogación por responsabilidad del

Estado", se hacía depender la inconstitucionalidad del Decreto Ley 1660 de 1991 en sus textos acusados, en el artículo 90 de la Carta Política que es del siguiente tenor:

"El Estado responderá patrimonialmente por los danos antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales danos, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Y al anterior efecto se destacaban los tres elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado allí consagrada: el daño, la antijuridicidad y la imputación.

Durante el transcurso de la discusión del referido proyecto, uno de los Magistrados disidentes observó que estaba mal traído a colación el susodicho artículo 90, pues él contempla la llamada responsabilidad patrimonial de la administración, que surge por la actuación irregular de ésta y se presenta bajo la forma de falta o falla del servicio público o culpa de la administración, de carácter funcional, orgánico o anónimo. Esa actuación produce un daño o perjuicio y entre aquél y éste debe existir un nexo de causalidad.

Esta responsabilidad se deduce judicialmente a través de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A.

Es decir, que normas de carácter general y abstracto, como son las del Decreto Ley 1660 de 1991, y obviamente las acusadas de inexequibilidad, no pueden bajo ningún respecto subsumirse en el mencionado artículo 90 constitucional transcrito, el cual se refiere a cuestión completamente diferente, esto es, a la responsabilidad patrimonial de la administración.

Mas sucede que en el texto definitivo de la sentencia a que se dirige este salvamento, se suprimió el acápite sexto antes aludido, seguramente atendiendo las glosas de que se ha dado cuenta.

IX. Finalmente, queremos manifestar nuestro entusiástico apoyo a la tesis conforme a la cual el preámbulo de la Constitución es una verdadera norma jurídica que como tal tiene poder vinculante y debe ser respetado y obedecido en todos los casos.

Fecha ut supra,

FABIO MORON DIAZ

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

SENTENCIA No. C -510
de septiembre 3 1992

Ref.: Demanda No. D-029

Actor: Jesús Vallejo Mejía

Demanda de inconstitucionalidad del Decreto Ley 2183 de 1991

Facultades extraordinarias para el saneamiento aduanero

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado por Acta No. 70

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre tres (3) de mil novecientos noventa y dos (1992).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad del Decreto 2183 de 1991 "por el cual se modifica el Decreto 1751 de 1991".

I. TEXTO DEL DECRETO ACUSADO

El tenor literal del Decreto 2183 de 1991 es el siguiente:

DECRETO NUMERO 2183 DE 1991

(septiembre 19)

por el cual se modifica el Régimen de Saneamiento Aduanero previsto en el Decreto 1751 de 1991.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades constitucionales y legales, y en especial de las conferidas por el numeral 7 del artículo 61 de la Ley 49 de 1990.

DECRETA:

Artículo 1° El artículo 4o. del Decreto 1751 de 1991, quedará así:

"Tarifa ad valorem. El saneamiento de las mercancías se efectuará mediante la

cancelación del monto resultante de aplicar las siguientes tarifas ad valorem de las mercancías:

75% Vehículos.

8% Las demás mercancías diferentes de vehículos.

Parágrafo. El saneamiento aquí previsto no dará lugar a cobros diferentes de la tarifa ad valorem contemplada en este artículo. Los dineros serán consignados en la red bancaria, como parte del trámite de presentación de la Declaración de Saneamiento y serán tenidos en cuenta para efectos de lo previsto en el artículo 8o. del Decreto 1751 de 1991".

Artículo 29 Devoluciones. Quienes hubieren saneado mercancías de acuerdo con las tarifas ad valorem a que se refiere el Decreto 1751 del 4 de julio de 1991, tendrán derecho a obtener la devolución de la diferencia resultante entre la aplicación de las tarifas allí indicadas y la aplicación de las tarifas señaladas en el presente Decreto.

Parágrafo. Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo, dentro de los quince (15) días siguientes a la vigencia de este Decreto, los declarantes deberán presentar la solicitud de devolución correspondiente ante el Administrador de Aduana quien la remitirá al Director General de Aduanas, el cual mediante resolución motivada, ordenará la devolución dentro de los quince (15) días siguientes al recibo de la solicitud, si así resulta procedente de acuerdo con las certificaciones expedidas para el efecto.

Artículo 3° El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación. Publíquese y cúmplase. Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 19 de septiembre de 1991.

II. COMPETENCIA DE LA CORTE

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a lo dispuesto por el numeral 5° del artículo 241, en concordancia con el inciso segundo del artículo 24 transitorio de la Constitución de 1991. Además, se advierte que en este proceso el Magistrado Ponente ordenó inaplicar la expresión "...sobre la última de ellas antes del 1° de junio de 1992", del artículo transitorio del Decreto 2067 de 1991.

III. ANTECEDENTES

1. La Ley 49 de 1990 "por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones", fue publicada el 31 de diciembre del mismo año en el Diario Oficial No. 39.615.

En su artículo 61-1 facultó al Presidente para "eliminar el carácter de hecho punible tipificado en el Estatuto Penal Aduanero de las conductas que infringen la legislación

aduanera y suprimir la Jurisdicción Penal Aduanera".

De otra parte, el artículo 61-7 (ibid) confirió al Gobierno facultades extraordinarias para "establecer mecanismos que permitan la declaración y pago de los derechos e impuestos, respecto de mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al primero (1°) de septiembre de 1990, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero".

2. El Gobierno, haciendo uso de las facultades conferidas en el artículo 61-1, dictó el Decreto 1750 de 1991, por el cual se eliminó, a partir del 1o. de noviembre de 1991, el carácter de hecho punible de las conductas tipificadas en el Estatuto Penal Aduanero, variando su carácter al de infracciones administrativas aduaneras.

3. El Gobierno, en ejercicio de las facultades otorgadas en el artículo 61-7, dictó el decreto 1751 de 1991 del 4 de julio, publicado en el Diario Oficial de la misma fecha. En su artículo 1o. estableció la declaración de las mercancías y el pago de la tarifa ad valorem señalada en el artículo 4Q como requisitos para que proceda el saneamiento y las mercancías no sean decomisadas, ni se aplique contra sus poseedores sanción alguna. La declaración, conforme al párrafo 1° de este artículo, deberá presentarse durante el lapso comprendido entre el 1° de agosto y el 31 de septiembre de 1991. El saneamiento de las mercancías procederá además mediante la cancelación del monto resultante de aplicar a los bienes las tarifas ad valorem contenidas en el artículo 4°: 75% para vehículos; 10% para maquinaria, equipos, partes y piezas, materias primas, aeronaves y barcos, y 35% para las demás mercancías.

4. Haciendo uso de las mismas facultades, el Presidente dictó el 19 de septiembre de 1991 el Decreto 2183, publicado el 20 de septiembre en el Diario Oficial, sustitutivo del artículo 4° del Decreto 1751, modificando las tarifas ad valorem en él contenidas, las cuales se establecen en 75% para los vehículos y 8% para las demás mercancías.

5. El artículo 150-10 de la Constitución de 1991 dispone que el Congreso podrá revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República, hasta por el término de seis meses, para expedir normas con rango legal, cuando la necesidad o la conveniencia pública lo aconsejen. Estas facultades deben ser precisadas en la ley y no pueden conferirse para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, leyes marco@*1, ni para decretar impuestos. El Congreso puede, en todo tiempo, modificar los decretos leyes expedidos por el Gobierno en uso de las facultades.

6. El artículo 150-19 consagra la facultad del Congreso para expedir leyes marco, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en su

función de "modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas" (CN, artículo 150-19-c).

7. El doctor Jesús Vallejo Mejía presentó, ante la Secretaría General de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el 19 de octubre de 1991, demanda contra el Decreto 2183 de 1991, que sustituyó al artículo 4o. del Decreto 1751 de 1991. El expediente permaneció allí hasta el 18 de febrero de 1992, fecha en que fue recibido por esta Corporación.

8. Señala el demandante que la vía para introducir las modificaciones a las tarifas aduaneras no es la de los decretos leyes dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, de conformidad con el artículo 150-10 de la Constitución de 1991, como es el caso del Decreto 2183, sino la de los decretos reglamentarios de las leyes marco en materia de régimen aduanero. De lo contrario se le restaría la necesaria flexibilidad de regulación a materias cambiantes por naturaleza; además de conculcarse, según su criterio, el poder del Presidente de modificar las tarifas en cualquier tiempo, ya que una vez vencidas las facultades sólo el Congreso podría modificar los decretos leyes. Agrega que la norma acusada excedió las facultades conferidas por el Congreso, dado que la ley de habilitación no autorizó al Gobierno para señalar tarifas o aranceles aduaneros.

9. Dentro del término de fijación en lista de la norma acusada, se presentó un escrito defendiendo su constitucionalidad, por parte de la doctora Cecilia Castaneda Sanjuan, apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, cuyos argumentos se resumen a continuación.

-Señala que el Decreto 2183 de 1991, modificadorio del Decreto 1751 de 1991, el cual tenía un término de aplicación comprendido entre la fecha de su publicación (4 de julio de 1991) y el 31 de octubre de 1991, estaba sometido en su vigencia a la del decreto inicial, y por no hallarse dentro de los casos excepcionales que por vía jurisprudencial ha enumerado la Corte Suprema de Justicia para fallar de fondo, procede un fallo inhibitorio de esta Corporación.

- Sostiene que el argumento del demandante referente a la modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, que debe hacerse por el Presidente por medio de decretos reglamentarios en ejecución de la correspondiente ley marco, no tiene en cuenta que el saneamiento de mercancías es una situación especial ajena al régimen aduanero, surgida a raíz de la despenalización del contrabando, conducta que deja de ser tratada como hecho punible y pasa a ser una infracción administrativa. Fundamenta lo anterior al expresar que el Código de Aduanas, en su artículo 1° establece los aspectos a que se refiere el

régimen aduanero, que son los relativos a la importación, exportación, almacenamiento y tránsito de mercancías, los cuales no tienen relación con la situación de mercancías que hubieren ingresado ilegalmente al país, materia propia del Estatuto Penal Aduanero. Por ello, prosigue, al autorizarse la despenalización del contrabando se hacía necesario el otorgamiento de facultades por parte del legislador para definir la situación de dichas mercancías.

- En lo relativo al cargo del exceso en el ejercicio de las facultades por no contener la ley habilitante autorización alguna para fijar tarifas, señala que el ordinal 7° del artículo 61 es suficientemente preciso, puesto que de él se desprenden los elementos estructurales para la imposición de gravamen o tarifa, faltando solamente su regulación en detalle por parte del Ejecutivo. Concluye que si bien en el decreto acusado se le denomina tarifa ad valorem, ésta corresponde a la de un impuesto especial, cuyo objetivo era conseguir un fortalecimiento del fisco, como en toda amnistía, e inducir a la legalización de mercancías que se encontraban en incumplimiento de las normas aduaneras, lo que hace que este tributo no tenga la naturaleza de los aranceles o tarifas aduaneras de que trata la Ley 6a. de 1971.

10. El seno Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio N° 022 de mayo 25 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal. En él solicita a esta Corporación declarar inexecutable el decreto bajo examen, con base en los razonamientos que a continuación se resumen.

- Estima el seno Procurador que esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, en razón de la previsión del artículo 241 de la Carta, según la cual se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política, en los estrictos y precisos términos de ese artículo.

- Señala el concepto fiscal que el examen de constitucionalidad de un Decreto Ley cuyas disposiciones, antes del tránsito constitucional, agotaron los términos y desarrollaron los contenidos de la ley de autorizaciones, debe hacerse frente a la normatividad vigente al momento de su expedición.

-Es distinta la situación cuando en el momento de verificarse el tránsito constitucional, estuviere corriendo aún el término de la habilitación señalado en la ley de facultades, ya que en tal caso, cesa en su legitimidad la misma, porque su contenido debe ajustarse automáticamente a las nuevas prescripciones de la Carta. Así, la capacidad gubernamental de dictar normas con fuerza de ley se ve recortada respecto a los nuevos presupuestos de validez constitucional que el mismo ordenamiento exige, siempre que éstos hayan variado.

- Señala que la Ley 49 de 1990 del 28 de diciembre, en su artículo 61, habilitó al

Ejecutivo, por el término de dos años contados desde la vigencia de la misma, para adoptar medidas en materia penal aduanera y de impuestos. Es claro entonces que la habilitación conferida se expidió bajo la vigencia de la Constitución de 1886. Por su parte el Decreto de facultades acusado fue dictado por el Presidente de la República el 19 de septiembre de 1991, es decir, luego de haber entrado en vigencia la nueva Constitución, por lo que automáticamente los presupuestos que le dan validez a este tipo de normatividad son los que en el Ordenamiento Superior se imponen y que, en materia de temporalidad, se circunscriben hoy al revestimiento de facultades extraordinarias hasta por seis meses. Así las cosas, la normatividad acusada deviene inconstitucional, porque la ley habilitante vió recortada su validez en cuanto a la previsión del elemento temporal contemplado en la nueva Carta y el decreto que la desarrollaba, al no observar este presupuesto, fue expedido sin competencia.

-Considera el seno Procurador que la anterior conclusión releva a su Despacho de analizar cualquier otro aspecto relativo a la inconstitucionalidad del Decreto 2183 de 1991.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. **Competencia General del Congreso en materia fiscal**

La competencia impositiva general, expresada en la prerrogativa de crear tributos, establecer exenciones y autorizar a otras corporaciones representativas para hacerlo, corresponde al Congreso. Se trata de una materia, inveteradamente ligada a la génesis y desarrollo del Parlamento y, en general, al principio participativo que exige que el tributo no provenga de una imposición sino de una decisión que los mismos ciudadanos toman por conducto de sus representantes. Históricamente, la contribución económica sufragada por los contribuyentes, independientemente de cualquier otra consideración, sirvió para justificar el nacimiento y la permanencia de instituciones representativas, y esa circunstancia todavía hoy le otorga a esta competencia, unida a la otra función afín de votar el presupuesto, un valor central en el cuadro de sus atribuciones.

Los Constituyentes, en su afán de robustecer al Congreso como expresión del principio democrático y representativo (CP art. 1), no sólo reiteraron sus títulos constitucionales en esta materia, sino que definieron, profundizaron y reforzaron con más vigor la esfera de sus competencias, como brevemente se demuestra a continuación.

2. **Competencias tributarias específicas del Congreso**

Corresponde al Congreso establecer las contribuciones fiscales (impuestos, tasas y contribuciones especiales) y, excepcionalmente, las parafiscales (pagos que se hacen

a organismos públicos o semipúblicos con el objeto de proveer a su financiamiento autónomo ver la retención cafetera) en los casos y bajo las condiciones que él mismo determine (CP art. 150-12).

La facultad impositiva comprende la determinación de todos los elementos que contribuyen a estructurar su régimen legal tales como el señalamiento de sus sujetos, hechos y bases gravables, tarifas, liquidación, cobro, pago y recursos (CP art. 338). De conformidad con los artículos 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, es función del Congreso dictar las leyes en desarrollo de las cuales, Asambleas y Concejos, como entes corporativos de representación popular, y en sus respectivos ámbitos, podrán establecer los tributos locales.

Si bien, de manera excepcional, el Gobierno puede, en el Estado de Emergencia, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes, tales medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente (CP, artículo 215). La previsión anterior confirma, a juicio de la Corte Constitucional, la titularidad general de la función impositiva en cabeza del Congreso, pues ella sólo excepcionalmente puede desplazarse a otro órgano y, en este caso, con carácter puramente transitorio.

3. Principales limitaciones del Congreso en asuntos fiscales

Para los efectos del presente asunto, cabe mencionar las siguientes limitaciones: El Congreso no puede conceder facultades extraordinarias al Presidente para decretar impuestos, configurándose así una función indelegable (CP artículo 150-10) (I); la leyes que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno (CP artículo 154) (II); la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales ni tampoco imponer recargos sobre sus impuestos (CP art. 294) (III). Las leyes tributarias no se pueden aplicar con retroactividad y tanto el las, como las restantes normas que integren el sistema tributario, deben fundarse en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (CP artículo 363) (IV); la ley en la órbita de sus competencias también las ordenanzas y los acuerdos - debe fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos (CP artículo 338) (V); la ley - lo mismo se predica de las ordenanzas y de los acuerdos - puede 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 o beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por ella (CP artículo

338) (VI); finalmente, las leyes - igual cosa se predica en su caso de las ordenanzas y 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 (CP artículo 338) (VII).

4. Aranceles y tarifas aduaneras como formas específicas de impuestos

El arancel de aduanas es una especie de prestación pecuniaria exigida a los particulares por el Estado, sin contraprestación alguna, para atender a las necesidades del servicio público. El arancel reúne a cabalidad los caracteres distintivos de los impuestos y de ahí que en la literatura especializada se lo conozca con el nombre de impuesto de aduanas. Las dos formas del arancel, sobre las importaciones o las exportaciones, revelan en todo caso la presencia de un impuesto, por lo general indirecto en cuanto que como tributo tiende a desplazarse a los consumidores del producto en el mercado doméstico.

El arancel incorpora, de acuerdo con una específica y completa clasificación, un conjunto de mercancías que se distribuyen en diferentes posiciones arancelarias las que a su turno determinan el régimen y la tarifa aplicables. El arancel se dice específico si su tarifa se establece de conformidad con el peso, capacidad, volumen, número de mercancías y otras características del bien sobre el cual recae el gravamen. Será ad valorem si la tarifa se determina de acuerdo con el precio o valor de las respectivas mercancías.

Los autores coinciden en destacar el doble carácter o función de estos impuestos: fiscal (instrumento de recaudo público) y económico (instrumento de desarrollo y estabilidad económicas). Estos dos elementos normalmente van unidos y dependiendo de la época histórica uno ha prevalecido sobre el otro. Por el aspecto fiscal el impuesto de aduanas provee ingresos fiscales al Estado y obra en su exclusivo beneficio. Por el aspecto económico, el impuesto de aduanas, no se utiliza como fuente de exacción fiscal sino como instrumento de políticas orientadas a favorecer la producción nacional (gracias a su capacidad para discriminar mediante la manipulación de la tarifa y el régimen entre la producción nacional y la extranjera) y promover la estabilidad económica (el aumento o disminución de los aranceles, la contracción o ampliación de las importaciones, pueden afectar el nivel general de precios y los movimientos de la oferta y la demanda).

5. La ley marco en materia de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas

De conformidad con el artículo 150-19-c de la Constitución Política, compete al

Congreso por medio de la ley ejercer la siguiente función: "dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:...c) Modificar por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas". La modificación del régimen aduanero por razones de política comercial es, pues, materia que debe ser objeto necesariamente de una ley conocida por la doctrina con el nombre de "ley marco". Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el "marco" dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador.

La ley marco, técnica normativa de origen francés, fue incorporada al ordenamiento constitucional colombiano por el Acto Legislativo N° 1 de 1968, y a ella se sujetaron, entre otras materias, la organización del crédito público, el reconocimiento de la deuda nacional y su servicio, la regulación del cambio internacional y el comercio exterior y la modificación de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto.

La Asamblea Nacional Constituyente conservó esta modalidad de ley, adicionando a las materias objeto de las mismas que contemplaba la anterior Constitución las siguientes: La regulación de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (CP artículo 150-19-d, e y f). A este respecto se lee en el informe-ponencia: "La

Constitución debe mantener el esquema vigente que le' permite al órgano legislativo nacional expedir normas de carácter general para organizar el crédito público, reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio, regular el comercio exterior, modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, dejando al Presidente la necesaria flexibilidad para disponer, en cada caso, de las medidas que a su juicio las circunstancias hagan aconsejables, con sujeción a la ley" (Informe-ponencia sobre regulación financiera, crédito, deuda externa, comercio exterior, régimen de aduanas. Ponentes: Rafael Ignacio Molina G., Rodrigo Lloreda C., Miguel A. Yepes P., Carlos Ossa E., Carlos Lemos S. y Oscar Hoyos N. Gaceta Constitucional, 18 de abril de 1991, p. 12).

La consagración de las leyes marco, sin embargo, no tuvo la extensión que ella revestía en el proyecto presentado por el Gobierno, y al hacerlo se buscó conferirle contornos más precisos y suprimir en algunos casos la iniciativa exclusiva del Gobierno para proponerlas. Entre las causas que, a juicio de la Asamblea Nacional Constituyente, habían debilitado profundamente al Congreso, se encontraban el uso abusivo de las facultades extraordinarias y la utilización de las facultades constitucionales de las leyes marco "con lo que prácticamente se entregan numerosas y cardinales funciones privativas del Congreso"(Ponencia sobre la función legislativa, Gaceta Constitucional N° 51 del 16 de abril de 1991).

El actual texto del artículo 150-19-c, difiere del anterior texto de la Constitución (artículo 76-22) en cuanto supedita expresamente a razones de política comercial las modificaciones que el Gobierno, de conformidad con las pautas general es de la ley marco respectiva , puede introducir en los aranceles , tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. La restricción a la competencia gubernamental, inexistente en el régimen anterior, se encuentra suficientemente explicada en los antecedentes de su establecimiento, como se demostrará a continuación. Si bien la exposición de los Constituyentes se refiere a las diferentes leyes marco, las alusiones más precisas se formulan respecto de las que se ocupan del tema aduanero. En esta precisa materia se advierte que el contorno de la competencia del Gobierno no puede, en ningún caso, trasciende de lo puramente administrativo, debiéndose impedir que se ingrese en la órbita de lo político y "de las cuestiones de fondo y fundamental es" que por afectar los intereses de la Nación en su conjunto, corresponde al Congreso tratarlas y regularlas. (cfr Ponencia sobre la Función Legislativa, ib p. 4).

Se señala en la citada ponencia lo siguiente que tiene relación directa con el asunto que ocupa a la Corte Constitucional:

"...Pensamos que el Jefe del Estado en ejercicio de lo preceptuado debería limitarse a complementar los ordenamientos de la ley marco aprobada por el Congreso y abstenerse de ensanchar el fondo de horizontes. Lo anterior en razón de que al desarrollar las pautas generales debe guardar la debida correlación con la función puramente administrativa que le asigna el artículo 120 numeral 22. Y a ello se debería atener el Ejecutivo para evitar entrar en pugna con los principios jerárquicos del orden superior. Sin embargo, la práctica muestra que, en algunos casos, por la vía reglamentaria se han establecido cargas para el Estado o se han asumido obligaciones que afectan directa o indirectamente su patrimonio y, en consecuencia el de los particulares.

" Por ejemplo, respecto del tema de los aranceles y las tarifas cabría hilvanar reflexiones de diversa naturaleza. A la luz de la técnica fiscal se trata de contribuciones que exclusivamente compete establecer a los órganos de representación ciudadana. Hunden sus raíces en el principio universalmente reconocido y acatado de que no hay impuesto sin representación (...)

" De manera que en el desarrollo de la norma constitucional se ha ido mucho más lejos que lo previsto y de la filosofía que la inspira (...) Sin ir más lejos nos limitamos a citar la ley 07 de este año por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país (...) Pero al recorrer su articulado se observa que se habilita al Ejecutivo para establecer los aranceles, sobretasas aplicables a las importaciones y subsidios. Y, también al amparo y dentro del contexto de una ley marco se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias (...)

" La rama legislativa al mismo tiempo que impulsa y otorga una cierta libertad a la acción del Estado, orienta y guía al Ejecutivo en su función de regulación (el informe se refiere a las leyes cuadro). Pero, sin que esa habilitación lo autorice a arrogarse funciones reservadas por la Constitución a otras ramas del poder como por ejemplo utilizando algunos instrumentos de política comercial con finalidades impositivas, o con objetivos de política macroeconómica, tales como el control de la inflación (...) Así se desprende de la sustancia de las materias asignadas a dicha técnica, las cuales involucran intereses fundamentales de la nación, en su conjunto"(Ponencia sobre la Función Legislativa, Gaceta Constitucional N9 51, martes 16 de abril de 1991, pág. 7). La naturaleza excepcional de las leyes marco - según la regla general en las materias de competencia del Congreso la extensión o densidad normativas, son asuntos librados a su soberana discreción -, unidos a una atenta consideración del nuevo texto del artículo 150-19-c, explicados a la luz de los debates y ponencias que

condicionaron la competencia del Gobierno a la existencia de razones de política comercial, obligan definitivamente a excluir la posibilidad de que a través de los decretos que desarrollen la ley marco respectiva se puedan alcanzar finalidades de orden fiscal reivindicadas en favor del Congreso en virtud de la mencionada restricción. Si a través del arancel de aduanas, ya se trate de su establecimiento o modificación, se busca de manera primera y principal un objetivo fiscal o de recaudo de ingresos para el Estado, ello sólo se podrá hacer por ley y en ejercicio de la competencia tributaria del Congreso (CP artículo 150-12). La ley marco en esta materia debe necesariamente circunscribirse a dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar - no regular originariamente dado que el presupuesto de la facultad de "modificación" es su previo establecimiento legal - por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas .

Correlativamente, el ámbito del decreto se mueve en el marco del régimen de aduanas - de origen legal - para cuya modificación queda habilitado el Gobierno siempre que sea necesario hacerlo por razones de política comercial.

En el fundamento 4 se trataron los caracteres propios del arancel de aduanas. El primero, de naturaleza fiscal contribuye a darle la connotación de instrumento de recaudo de ingresos para el país, importante en el pasado de las finanzas públicas nacionales. El segundo, que explica mejor su actual utilización, de naturaleza económica, le confiere un decisivo papel en la protección de la producción nacional, el manejo de la oferta y demanda de bienes, la estabilidad y el desarrollo económico. La Constitución al autorizar el empleo de leyes marco y de los decretos que las desarrollen, en lo tocante a la modificación del régimen de los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas, cuando utiliza la expresión "por razones de política comercial" está limitando el campo de esta técnica normativa a los aspectos económicos del arancel de aduanas y está consecuentemente excluyendo que mediante la misma, de manera principal o preponderante, se adelante una política fiscal o se persigan objetivos de esta estirpe. A este respecto la Ley 60. de 1971, ilustra correctamente el sentido y alcance que puede tener la competencia que se ofrece al Gobierno en desarrollo de la ley marco. La citada ley luego de fijar las normas generales conforme a las cuales el Gobierno puede actualizar la nomenclatura, reestructurar los desdoblamientos de las posiciones de la misma, adecuar los procedimientos de valoración de las mercancías, restringir o derogar exenciones de derechos, advierte que las variaciones de la tarifa, tendrán los siguientes objetivos:

- Estimular el crecimiento económico del país.
- Otorgar una razonable y adecuada protección a la industria nacional.
- Regular las importaciones con miras al adecuado aprovechamiento de las disponibilidades de divisas.
- Promover la sustitución de las importaciones.
- Promover las inversiones.
- Servir de instrumento de control en la política de precios internos que adelante el Gobierno en defensa del consumidor y velar por el mejoramiento de la posición competitiva de los productos colombianos.
- Atender las obligaciones del país contempladas en los tratados y convenios internacionales, especialmente las relativas a los programas de integración económica.

6. El Decreto ley 2183 de 1991 no es el marco legal de la competencia legislativa en punto a la modificación del régimen aduanero ni da lugar a desarrollos reglamentarios en esta materia

El Decreto acusado no se propone configurar el marco legal conforme al cual, así sea en un ámbito más específico, pueda el Gobierno modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones del régimen de aduanas. Tampoco refleja el mencionado Decreto el uso de las competencias administrativas que en la materia detenta el Ejecutivo. De otra parte, ni una cosa ni otra, se infiere de la ley 49, artículo 61, numeral 7°, que otorgó facultades extraordinarias al Gobierno para expedir tal Decreto.

El Decreto ley 2183 de 1991 se refiere a un aspecto central del mecanismo de saneamiento aduanero, el cual se aplica a mercancías ingresadas al país con anterioridad al 1° de septiembre de 1990, sin cumplir las personas que las hubieren introducido, los requisitos y procedimientos consagrados en el régimen de aduanas. El saneamiento se orienta a evitar el decomiso de las mercancías y la imposición de sanciones a los responsables o la iniciación contra éstos de eventuales acciones penales. Como se dejó establecido en los antecedentes, el saneamiento de mercancías se concibió como figura provisional en el tránsito de legislación que operó la mutación de una conducta calificada como hecho punible - contrabando - a otra de mera infracción administrativa.

En este contexto - de "despenalización" y supresión de la Jurisdicción Penal Aduanera - se quiso dar la oportunidad a los infractores del antiguo Estatuto Penal Aduanero para retornar a la "legalidad", máxime si se tiene en cuenta que el hecho punible como tal no desapareció sino que se transmutó, a partir del 1° de noviembre

de 1991, en infracción administrativa aduanera, sujeta a las sanciones establecidas en el Decreto ley 1750 de 1991. El saneamiento, aparte de conceder la oportunidad a los infractores de la ley de acceder a la legalidad, pretende la recuperación de los ingresos fiscales dejados de percibir por concepto de derechos e impuestos. La materia del Decreto - fijación de la tarifa ad valorem que debe pagarse sobre las mercancías que se someten al procedimiento de saneamiento -, atendidas las finalidades del mismo, no guarda relación alguna con las funciones y cometidos

especiales de la ley marco y de sus respectivos decretos reglamentarios. En primer término, este tipo de ley debe referirse a las reglas generales a las cuales se sujetará la modificación del régimen de aduanas por razones de política comercial, las que por definición son ajenas a la judicialización, desjudicialización, penalización o despenalización de una conducta, así ella esté ligada materialmente con el comercio exterior. El saneamiento no expresa una política comercial sino una política judicial del Estado y es emanación del ius puniendi.

En segundo término, el saneamiento, no traduce una política comercial sino que da vida a un instrumento de recaudo de ingresos fiscal es, y a ello se circunscribe concretamente el Decreto acusado. Ya se ha reiterado suficientemente en esta sentencia que el radio de acción de la ley marco y de su decreto reglamentario, en materia aduanera, sólo puede ocuparse primariamente del concepto económico del arancel, dejando a la ley impositiva la materia fiscal cuando ésta sea su función principal.

Finalmente, la ley marco y sus decretos reglamentarios, miran hacia el futuro. Al Gobierno se le encarga el manejo coyuntural de la materia -cuyo carácter cambiante es universalmente reconocido- de acuerdo con las pautas más estables y de principio que se contemplan en la ley. En contraste, el Decreto ley 2183, pieza que se articula a la figura del saneamiento, mira a una situación ya consumada del pasado -su presupuesto es la introducción de mercancías al territorio aduanero nacional antes del 19 de septiembre de 1990 sin cumplir con los requisitos de ley-, frente a la cual no cabe llevar a cabo ningún manejo coyuntural por parte del Gobierno ni plantear, a nivel de la ley, ninguna política comercial ni ordenar al respecto criterios generales, como que su único propósito es el de promover la legalización de un comportamiento delictual devenido en contravencional por mandato legal y recuperar ingresos fiscales dejados de percibir.

De lo expuesto se colige el error de apreciación en que incurre el demandante al

ubicar el Decreto acusado en el campo de la ley marco aduanera y de sus respectivos decretos reglamentarios, premisa equivocada a partir de la cual construye el cargo de violación a la Constitución que le endilga. La abogada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Aduanas, explica mejor el contenido de la norma acusada y reconoce expresamente que éste no tiene relación directa con la ley marco de aduanas. En su escrito advierte a esta Corte Constitucional lo siguiente: "(...) Observamos cómo dentro de los cuatro sistemas especiales que tratan todo lo concerniente al régimen aduanero, no se encuentra la situación de la mercancía que hubiera ingresado ilegalmente al país, situación ésta que era materia del Estatuto Penal Aduanero. Y, al autorizarse la despenalización del contrabando, se hacía necesaria la facultad otorgada por el legislador para establecer mecanismos que permitieran el saneamiento de mercancías que en la actualidad se encontraba en estado de ingreso ilegal, luego entonces repetimos era legalmente imposible regular sobre la materia en desarrollo de la ley marco de aduanas".

Sobre la naturaleza impositiva de la norma acusada no se abriga duda alguna en el escrito citado y precisamente a ello obedece, según se deja establecido, la necesidad de que se dotara al Gobierno de facultades extraordinarias: "(... 'Respecto de la acusación de la norma en lo que concierne a la no autorización para señalar tarifas, no es correcta la interpretación subjetiva que hace el demandante, pues el numeral 7 de la citada norma es claro al facultar al ejecutivo para que estableciera mecanismos que permitiera la declaración y pago de los derechos e impuestos, con relación a las mercancías objeto de saneamiento, y digo que no es correcta por cuanto parte de la premisa de que el legislador no puede dar lo que no tiene, premisa que para el presente caso carece de fundamento por los conceptos expuestos en el acápite anterior, cual es que el legislador es quien por regla general tiene la facultad de imponer tributaciones y el ejecutivo sólo por vías de excepción extiende su competencia legislativa a estos aspectos (artículo 189 de la Constitución Nacional vigente)... Si bien en el Decreto se le denomina tarifa ad valorem, ésta corresponde a la de un impuesto especial cuyo objetivo era, como en toda amnistía, conseguir un fortalecimiento del fisco, e inducir a la legalización de mercancías que se encontraban en incumplimiento de las normas aduaneras. En consecuencia este tributo no tiene la naturaleza de los aranceles o tarifas aduaneras de que trata la Ley 60. de 1971". Independientemente de lo sostenido atrás, si en gracia de discusión se aceptara que el Decreto acusado es trasunto concreto y legítimo de la función legislativa aplicada a la materia aduanera, debería en todo caso concluirse que al haber sido expedido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución Política, la facultad

extraordinaria concedida por el Legislador, no podía ser ejercida por contravenir el artículo 150-10 de esta última que prohíbe al Congreso conferir facultades extraordinarias al Presidente para expedir las leyes a que se refiere el artículo 150-19 de la misma. De otra parte, en este orden de ideas, por involucrar de manera primaria una razón de política tributaria y no comercial, el Gobierno mediante decreto reglamentario o apelando a sus competencias ordinarias en punto de modificación del arancel, no podía establecer una tarifa especial para el caso de saneamiento de mercancías.

7. El Decreto ley 2183 de 1991 dada su naturaleza predominantemente impositiva no podía dictarse por el Gobierno a partir de la fecha de vigencia de la Constitución Política

El Decreto acusado, como ya se ha explicado, dictado en el contexto de la despenalización y desjudicialización del antiguo delito de contrabando, "transmutado" en infracción administrativa, en cuanto fija la tarifa aplicable a las mercancías objeto del saneamiento, representa un instrumento de establecimiento y recaudo de ingresos fiscales, así como medio que cumplido y adicionado con el lleno de los demás requisitos consagrados en el DL 1751 de 1991, asegura a los otrora infractores del Estatuto Penal Aduanero la "legalización" -la abogada de la Dirección General de Aduanas habla de "amnistía"-, de sus reprochables y antijurídicas conductas.

Es evidente que al amparo de la anterior Constitución, la figura del "saneamiento", en el marco de la aludida despenalización, como opción de política criminal del Estado utilizada en el tránsito del indicado proceso, siendo de naturaleza legislativa podía su regulación ser confiada al Presidente de manera transitoria y precisa y, reunidas estas condiciones, ser dictada por éste, aún en el evento de que la mencionada figura de saneamiento comportara un importante componente tributario. Este elemento fiscal, de otra parte, tenía estrecha conexión con la finalidad de promover la "legalización de las conductas", y por esto cabe admitir que la consagración de una tarifa global y su reducción, efectuadas por el Decreto acusado, cabían dentro del ámbito de las facultades, ya que ello podía concebirse como mecanismo idóneo y expedito para facilitar e inducir al pago de impuestos y derechos.

En el nuevo ordenamiento constitucional, la expedición de códigos -al igual que su modificación, como sería la derogación o modificación del Estatuto Penal Aduanero- y el establecimiento de impuestos - como sería la fijación de una tarifa ad valorem para el saneamiento de mercancías-, entre otras materias de competencia del Congreso, no pueden ser delegadas al Presidente (CP artículo 150-10). Por lo mismo, a partir de

su vigencia, así no haya precluído el término de las facultades extraordinarias anteriormente concedidas, el ejercicio concreto de estas facultades carece de asidero constitucional y se torna inexecutable.

8. Modificación de Decretos leyes por otros nuevos Decretos leyes expedidos dentro del mismo término de ejercicio de las facultades extraordinarias.

En uso de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 7o. del artículo 61 de la Ley 49 de 1990, se dictó el Decreto ley 2183 de 1991, por el cual se modificó el Decreto ley 1751 de 1991, previamente expedido en desarrollo de la misma ley de facultades. La procedencia de la derogatoria está relacionada con el sentido que se otorgue a la concesión de facultades. De admitirse que durante el término de las mismas, el Ejecutivo puede hacer un uso múltiple y permanente de ellas, es evidente que dicha derogatoria es inobjetable.

La Corte, sin embargo, considera que el Presidente, dentro del término legal, sólo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente Decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el período dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el status de legislador extraordinario. Al Presidente se le confía una tarea específica y recibe por tanto una *commissio*, pese a que el lenguaje ciertamente metafórico de revestimiento de facultades extraordinarias haya inducido a pensar equivocadamente en una especie de acrecentamiento temporal de la subjetividad pública del Presidente como condición previa a la expedición de decretos que tienen fuerza de ley. Independientemente del momento figurativo, lo que verdaderamente cuenta es la adscripción de competencias constitucionales para la expedición de normas con fuerza de ley y la cabal estructuración de los supuestos que para el efecto exige la Constitución. En este orden de ideas, la aptitud constitucional del Presidente - precisamente en su condición de tal y no en razón de su eventual metamorfosis en "legislador extraordinario" - completada con la ley del Congreso que le otorga - en el lenguaje de la Constitución "reviste" - facultades de naturaleza legislativa, permite que aquél pueda dictar decretos leyes.

La concesión de facultades no es el medio para establecer períodos durante los cuales una específica competencia legislativa puede resultar compartida con el ejecutivo, produciendo hiatos en la distribución y separación del poder público realizada por el Constituyente. Su finalidad es, por el contrario, la de habilitar al Presidente para que pueda adoptar decretos leyes sobre asuntos y materias determinados, para lo cual se le señala un término que la nueva Carta ha limitado a seis meses. La precisión y temporalidad que deben caracterizar a las leyes de

facultades, ponen de presente el sentido profundo del acto de concesión de facultades, dominado por la efectiva y rápida realización de una tarea y cometido específicos antes que por la atribución de un status, de modo que expedido el decreto ley correspondiente, debe entenderse concluida la tarea y agotada la facultad. Cuando el decreto ley se dicta antes del vencimiento del término de la ley de facultades, se cumple la condición constitucional de su expedición dentro del término fijado, pero no significa que por el tiempo restante persistan las facultades ya agotadas al realizarse el cometido trazado por el legislador, razón de ser de la competencia extraordinaria que no puede por tanto mantenerse una vez ha sido alcanzada. Lógicamente, si la ley de facultades se refiere a varias materias, su desarrollo puede hacerse a través de un número plural de Decretos, siempre que las materias ya reguladas no sean objeto de nueva regulación, como quiera que, conforme a lo dicho, las facultades se agotan en la misma medida y en el mismo momento de su utilización.

No sólo con el objetivo de recuperar la plena iniciativa legislativa en materias que la misma se ha reservado al Gobierno, el artículo 150-10 dispone que "El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes expedidos por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias". La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados -y no habiéndose vencido el término legal- para su modificación concurren dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el período de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias .

La interpretación que en esta ocasión la Corte prohija se inspira en la naturaleza de la concesión de facultades extraordinarias y en el propósito explícito del Constituyente de robustecer el papel del Congreso, lo que conduce lógicamente a apreciar de manera restrictiva el ejercicio de la función legislativa cuando se realiza por órgano distinto a éste y en virtud del otorgamiento de precisas facultades. Por contraste, para retornar al curso ordinario, ejercidas las facultades extraordinarias, la modificación de los decretos leyes es una función asignada al Congreso.

Desde el punto de vista de la ponderación y del juicioso análisis que debe preceder al uso de las facultades extraordinarias, la tesis que se adopta seguramente repercutirá en un más ordenado y técnico proceso de utilización de las facultades, evitándose la

dispersión normativa y la práctica del ensayo-error que conduce al conocido ciclo, lesivo para la seguridad jurídica y el prestigio del derecho, caracterizado por la secuencia expedición -derogación- expedición, y todo en desarrollo de unas mismas facultades extraordinarias.

Por este aspecto el Decreto acusado trasluce una utilización irregular de las facultades conferidas, las cuales ya se habían agotado al dictarse el Decreto ley 1751 de 1991, y no podían por tanto servir de base para derogar, aún dentro del término de la ley de facultades, una norma del mencionado Decreto, como en efecto se hizo.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

Declárase inconstitucional el Decreto 2183 de 1991, "Por el cual se modifica el régimen de saneamiento aduanero previsto en el Decreto 1751 de 1991".

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ G., Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar: que el Magistrado Dr. Jaime Sanín Greiffenstein, no firma la presente sentencia por encontrarse incapacitado, según consta en certificado médico de incapacidad expedido por la Caja Nacional de Previsión.

45

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA N° C-510

de septiembre 3 de 1992

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites (Aclaración de voto)

El desarrollo de estas facultades no puede ser restringido con una limitación que no aparece en la Carta de 1991, de cuyo contenido fluye claramente que las facultades conferidas por el Congreso, fuera de todos los demás requisitos, tienen un término

temporal (6 meses', y que dentro de ese término, si "la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejan,,," puede el Presidente dictar los decretos leyes que considere pertinentes conforme a la Constitución y a la ley.

La aclaración de este voto a la tesis sostenida sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias en la Carta de 1991, en las sentencias de la referencia, tiene que ver sólo con unos aspectos o matices que consideramos desacertados o impertinentes, y no sobre el contenido restrictivo que le ha señalado el constituyente a este instituto, sobre lo cual reiteraremos la amplia y precisa tesis que sostuvimos en la sentencia N9 C-417 de junio 18 de 1992, de esta Corte Constitucional .

En efecto, en dichas sentencias se sostiene, contra lo que ha venido afirmando razonablemente la Honorable Corte Suprema de Justicia, que cuando el Presidente, dentro del término legal autorizado por la Constitución, (que ahora es de seis (6) meses), ejerce dichas facultades extraordinarias, sólo puede hacerlo por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente decreto ley agota tales facultades. Nada en la Constitución derogada de 1886 ni en la vigente de 1991 autoriza una interpretación restrictiva de esta índole. Se olvida así que en este caso se trata de una "colaboración armónica de dos Ramas del Poder Público en la realización de los fines del Estado", y que por otra parte el Congreso en ningún caso pierde su protagonismo institucional, porque es a él a quien corresponde decidir si "la necesidad lo exige o las conveniencias públicas aconsejan" el otorgamiento de precisas facultades extraordinarias al Ejecutivo y hasta por un término de seis (6) meses.

Por eso la jurisprudencia de vieja data ha señalado que "Los decretos proferidos en uso de las facultades extraordinarias, deben ceñirse a los límites de éstas. Tienen la fuerza y la virtualidad de las leyes. Por tal razón pueden derogar, reformar o suspender las leyes existentes que se opongan a los fines para los cuales se dieron las facultades. Rigen hasta cuando el Congreso o el Gobierno, en uso de nuevas facultades extraordinarias, los deroguen, modifiquen o suspendan. Se considera que en estos casos existe, más que una delegación de funciones, una atribución de competencia".

Otra cosa es que según la lógica de estas cuestiones políticas y jurídicas y precisamente por la complejidad y delicadeza de la materia, el Ejecutivo tenga que ser muy cuidadoso y racional en el empleo de las facultades extraordinarias y por ello reserve la expedición de los decretos para los últimos días en que ellas se agotan. Esto además hace imposible desde el punto de vista fáctico y jurídico que se plantee un conflicto entre un decreto ley de facultades extraordinarias y una ley del Congreso,

cuyos trámites precisamente no permiten satisfacer en términos breves y eficaces "la necesidad o las conveniencias públicas", ajuicio del mismo Congreso que confirió las facultades, sin que tampoco ello se oponga a que en todo tiempo y por iniciativa propia, pueda el Congreso, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de tales facultades.

Pero el desarrollo de estas facultades no puede ser restringido con una limitación que no aparece en la Carta de 1991 (numeral 10 del art. 150), de cuyo contenido fluye claramente que las facultades conferidas por el Congreso, fuera de todos los demás requisitos, tienen un término temporal (6 meses), y que dentro de ese término, si "la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejan", puede el Presidente dictar los decretos leyes que considere pertinentes conforme a la Constitución y a la ley.

Aparte esta discrepancia de orden jurisprudencial y doctrinal, consideramos oportuno reproducir aquí lo dicho sobre el tema de "las facultades extraordinarias y el tránsito constitucional, en sentencia N°. 417 de junio 18 de 1992 (Expediente D-014; M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

"La Constitución Política de 1886 concedía en su artículo 76 numeral 12 al Congreso de la República la atribución de "Revestir, pro tēmpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen". Dos elementos venían a conformar la naturaleza de la institución denominada de las "facultades extraordinarias" que allí se consagraba, el uno, concerniente a la temporalidad de la delegación, según el cual la ley habilitante debía fijar un término para su desarrollo, de suerte que, éste debía producirse antes de su vencimiento. Término cuya duración no tenía límites en aquel texto constitucional, sin perjuicio de que no se permitían facultades extraordinarias con un carácter permanente. El otro elemento, concerniente a la determinación clara de las materias que podían ser objeto de desarrollo por el jefe de la rama ejecutiva del poder público, quien tenía unos límites precisos para adelantar su trabajo legislativo, de manera que sólo podía ocuparse de la regulación de los asuntos que le señalara la ley de facultades. Por su parte, ésta ley debía señalar de manera precisa el alcance de las facultades, no pudiendo expedirse para trasladar al presidente facultades legislativas genéricas.

"El expediente de la "legislación delegada" había venido perdiendo su carácter exceptivo, extraordinario según las voces de la Constitución (anterior y actual), para convertirse en un mecanismo corriente u ordinario para legislar sobre las materias que debían ser objeto de regulación por parte del Congreso de la República.

Autorizados doctrinantes habían expresado su preocupación por el desequilibrio que entre los poderes públicos podía generar el numeral 12 del artículo 76 de la Carta anterior, por su carácter autoritario, opuesto, al principio liberal promotor de la deliberación en cuerpos colegiados para la toma de las decisiones legislativas. La praxis vino a demostrar la validez de esas preocupaciones, como quiera que buena parte de las más importantes materias legislativas se producían mediante el uso de facultades extraordinarias.

"Sin duda es sobre el vacío de la legislación ordinaria del Congreso, que se ha producido el poder legiferante del Presidente de la República, amparado también por las facultades extraordinarias, reconocidas por la Constitución, antes en los arts. 76-12 y 118-8, y ahora en el artículo 150-10 de la Carta de 1991. El hecho histórico es recurrente a lo largo de las últimas décadas: la plétora de la legislación extraordinaria, por la vía de las facultades otorgadas por el Congreso, refleja una evolución política y jurídica que no es de exclusivo origen nacional, pero que representa una realidad indiscutible que debe ser enfrentada con adecuados mecanismos institucionales.

Para nadie es desconocido el hecho de que muchas de las más importantes leyes de los últimos tiempos, entre ellas varios códigos como el de Procedimiento Civil, el de Procedimiento Penal y el de Comercio han surgido al amparo de las facultades extraordinarias. Por eso quizá las fórmulas restrictivas adoptadas por la Carta de 1991, en su artículo 150-10, sea una respuesta legítima y adecuada al desbordamiento de las facultades extraordinarias que se produjo en forma tan notable y fecunda bajo el régimen de la anterior normatividad constitucional.

"Recogiendo las ideas y los hechos anteriores, el Constituyente de 1991, introdujo modificaciones al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias que, de manera general, muestran una restricción de sus alcances. En efecto, a pesar de que se conservan los dos elementos básicos de la temporalidad y la precisión de la materia, estos tienen un diseño legal distinto.

La extensión en el tiempo de las facultades extraordinarias tiene en adelante, una duración máxima de seis (ó) meses. La precisión de la materia se conserva como un elemento de obligatorio cumplimiento tanto por el Congreso como por el Presidente, surgiendo en el nuevo texto constitucional (artículo 150 numeral 10), una restricción a los temas que pueden ser objeto de las facultades, las cuales no podrán conferirse "para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 (sic)*I del presente artículo, ni para decretar impuestos". La oportunidad para acudir al procedimiento legislativo comentado, se

mantiene en el nuevo texto fundamental, según idéntica fórmula que la anterior, para "cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje".

Restricciones adicionales se introducen en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, cuando indica que, sobre las leyes de facultades tiene iniciativa legislativa exclusiva del gobierno, y se dispone que su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una u otra cámara".

Fecha Ut Supra

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

@*1 Aun cuando en todas las ediciones de la Carta de 1991 aparece citado este numeral 20 del artículo 150, que se refiere a: crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras" todo parece indicar que se trata de un error de codificación y que el constituyente quiso señalar como excluidas de las facultades extraordinarias las llamadas "leyes cuadros" o "leyes marco" de que trata el numeral 19 y que son las que puede "dictan (el Congreso) las normas genera es y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público

b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional en concordancia con las funciones que la constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República; c) Modificar por razones de política

comercial los aranceles tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; d) Regular las actividades financiera, bursatil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo,

aprovechamiento e inversión de los recursos captados del publico; e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Publica;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y esta no podrán arrogárselas "".

@*1 Sentencia No. C-417, Junio 18 de 1992, Corte Constitucional. Magistrado

Ponente: Fabio Morón Díaz

SENTENCIA N° C-517
de septiembre 15 de 1992

Ref.: Proceso D-001

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3o.(parcial),4o.(parcial), 5o. (parcial), 7o., 8o. (parcial), 9o., y 12 (parcial) de la Ley 86 de 1989 "por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio publico urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento".

Temas:

- Descentralización y autonomía en el ámbito de la República unitaria;
- Relaciones entre el poder central y las instancias departamental y municipal en materia de servicios públicos y, en especial, en el campo del transporte publico urbano masivo de pasajeros.

Actores: Juan Fernandez Carrasquilla William Namén Vargas

Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON

Sentencia aprobada mediante Acta No. 73

Santafé de Bogota, D.C., septiembre 15 de mil novecientos noventa y dos (1992)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la accion publica de inconstitucionalidad consagrada tanto en el articulo 214 de la expirada Constitución Política como en el articulo 241-4 y otros de la vigente, los ciudadanos Juan Fernandez Carrasquilla y William Namén Vargas instauraron después del lo. de junio de 1991, y ante la Corte Suprema de Justicia demanda de inexecutableidad en forma parcial contra los artículos 3, 4, 5, 8 y 12 de la ley 86 de 1989 y total contra los artículos 7° y 9° del mismo estatuto.

La Corte Suprema de Justicia, en obediencia a lo dispuesto en el inciso 2o. del articulo 24 transitorio de la Carta Magna, ordenó la remisión del proceso a la Corte Constitucional, cuya Secretaria General certificó su recepción el 18 de febrero del corriente ano, día siguiente al de su instalación formal . De conformidad con el programa de reparto y trabajo aprobado por la Sala Plena para el mes de febrero, fue admitida mediante auto de marzo cuatro (4) del cursante año.

Al proveer sobre la admisión de la demanda, el suscrito magistrado ponente ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar el derecho de intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C.N. y 7, inciso segundo del decreto 2067 de 1991.

Del mismo modo, se surtieron las comunicaciones de rigor sobre la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como

el traslado de copia de la demanda al despacho del señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el dictamen fiscal.

Como se han cumplido los tramites constitucionales y legales, procede la Corporación a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones impugnadas, conforme a la publicación de la Ley a la cual pertenecen en el Diario Oficial No. 39124 de diciembre 9 de 1989, son las que a continuación se transcriben. Se subraya en ellas lo que es materia de acusación parcial.

"LEY 86 DE 1989

(DICIEMBRE 29)

"Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio publico urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

CAPITULO I

Principios Generales

.....

"Articulo 3o. El área de influencia de un sistema de servicio publico urbano de transporte masivo de pasajeros estará comprendida por el Distrito Especial de Bogota o los municipios servidos directamente por el sistema v los conectados a ese v este por otros servicios de transporte colectivo urbano o metropolitano v por la red vial urbana.

De conformidad con lo previsto en el inciso anterior, el Gobierno nacional señalara el área de influencia con base en los estudios técnicos elaborados por la respectiva empresa publica que ejecute el proyecto

.....

CAPITULO II

De la financiación de los sistemas de transporte masivo

"Articulo 4o. La nación solamente podrá contratar u otorgar su garantía a los créditos externos contratados por entidades que desarrollen sistemas de servicio publico urbano de transporte masivo de pasajeros, cuando éstas hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente que cubran el pago de por lo menos el 80% del servicio de la deuda total del proyecto,'

"Articulo 5o. Cuando las rentas propias de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogota, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el articulo anterior, quedan facultados para:

a) Aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia:

b) Cobrar una sobretasa al consumo de la gasolina motor hasta del 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Consejo de Política Económica y Social, Conpes.

"Los incrementos a que se refiere el presente artículo se destinarán exclusivamente a la financiación de sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se cobrarán a partir del 1.º de enero del año siguiente a aquel en que se perfeccione el contrato para su desarrollo"

CAPITULO III

Del sistema de transporte masivo del Valle del Aburra

.....

Artículo 7o. En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburra. como condición para el otorgamiento de la garantía de la Nación. se deberán pignorar rentas en cuantía suficientes que. sumadas a los recursos generados por la sobretasa a la gasolina de que trata el artículo anterior. cubran en valor presente la totalidad del costo inicial del proyecto. equivalente a US \$ 650 millones de 1984.

Artículo 8o. La contribución por valorización que se cobre en las jurisdicciones municipales en Medellín. Itagüí. Bello. Envigado. Sabaneta. La Estrella v Copacabana. para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburra v prioritariamente el servicio de la deuda, no podrá ser inferior al equivalente en pesos de 164 millones de dólares constantes de 1992. estimativo que excluye los estratos socioeconómicos Nos. 1. 2 v 3.

Parágrafo 1o. El Instituto Metropolitano de Valorización. Inval. recaudará la contribución por valorización en los municipios de Medellín. Itagüí. Bello. Sabaneta. La Estrella v Copacabana. Por su parte, la Oficina de Valorización Departamental de Antioquia hará lo propio en el Municipio de Envigado.

.....

Artículo 9o. En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburra se deberán pignorar las siguientes rentas:

a) La contribución por valorización de que trata el artículo 8o. de la presente Ley

b) Rentas departamentales v municipales en cuantías suficientes que cubran la diferencia entre el costo inicial del proyecto. a que hace referencia el artículo 7o. de esta Ley. y lo recaudado por el concepto de la sobretasa a la gasolina v los recursos previstos en el literal a) del presente artículo.

CAPITULO V

Otras disposiciones

"Artículo 12. Para efectos de la administración de las sumas recaudadas por concepto de los recursos provenientes del cumplimiento de los artículos 5o. 6o, y 9o. de la presente Ley, la Tesorería General de la República abrirá una cuenta de manejo para cada proyecto.

La transferencia del recaudo de los impuestos se efectuara de conformidad con lo que establezca la reglamentación que se expida para este fin.

"Paragrafo: La Tesorería General de la República girara las sumas recaudadas a las empresas publicas que ejecuten el proyecto o hará pagos en su nombre, de acuerdo con lo que se establezca en convenios que deberán celebrar para estos fines con la Nación".

III. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado personalmente a la Secretaria General el 24 de febrero pasado, los actores adecuaron la demanda a la preceptiva constitucional en vigor.

A.- Disposiciones

Estiman violados los artículos 1o,2o,3o,4o,6o, 34,58,113, 121,136,150,209, 286, 287, 294, 298, 299, 300 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 7; 303, 305 numerales 2, 3, 4, 7; 311, 312,313 numerales 1,2,4,5,6,; 314,315 numerales 3,5,7,9; 317,338, 345, 346, 351, 352, 353, 356, 362, 363 y 364 según la publicación que de la Constitución Política convenida por la "Asamblea Nacional Constituyente" apareciera en la Gaceta Constitucional No. 116 del 20 de julio de 1991.

B.- Concepto de violación

Los demandantes estructuran sus cargos a partir de las disposiciones constitucionales que consideran transgredidas, así:

a) Acusación contra los artículos 4°, 5°, 7°, 8° paragrafo 1, 9 y 12 de la Ley 86 de 1989 por violación de los artículos 1o,2o,4o, 6o, 58, 113, 121, 136-1, 150, 209, 286,287, 294, 298,299,300-1,2, 3,4, 5, 7, 11 infine; 303, 305-2, 3,4, 7, 311, 312,313-1,2,4,5,6;314,315-3,5,7,9;317,338,345,346,351,352, 353,356,362,363 y 364 de la Constitución Política.

En el primer capitulo, denominado "Consideración preliminar" los actores plantean que los preceptos impugnados trasladan a los municipios del área de influencia del sistema de transporte masivo del Valle de Aburra, las erogaciones causadas por su construcción y por el servicio de la deuda.

Afirman asimismo que las susodichas disposiciones desconocen la autonomía administrativa, patrimonial, fiscal e impositiva de los entes territoriales.

Seguidamente, bajo el epígrafe "Violación de la autonomía de las entidades territoriales" los demandantes reseñan la evolución constitucional que a partir de la Carta de 1863 se ha cumplido en materia de organización geopolítica del Estado colombiano la cual documentan prolijamente con citas de doctrinantes nacionales y extranjeros y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

Aseveran que la Constitución Política de 1991:

"amplió el campo de la descentralización consagrando como principio fundamental la organización del "Estado Social de derecho" en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (art.1o.) y distribución racional de funciones, realizable por partición de órganos, delegación de competencias, desconcentración, descentralización por servicios y descentralización territorial (art. 209)".

"Esta especie de descentralización, presupone simultaneidad de autoridad, central y local, con vocación para la definición de sus asuntos, concesión de personificación normativa a las entidades territoriales ...dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía para la gestión de sus intereses- dentro de los límites constitucionales y legales, y en esa virtud, gobierno y ejercicio de funciones por autoridades propias, administración de recursos y establecimiento de tributos necesarios para el desarrollo de su cometido (art. 287)."

Destacan que en la reforma constitucional de 1991 se concibe al municipio como "la Entidad Fundamental de la División Político Administrativa del Estado," para lo cual precisan las funciones que conforme el artículo 311 C.N. le competen así como las que, según lo dispuesto en los artículos 312 a 315 ibidem, se distribuyen entre el Concejo y el respectivo Alcalde como expresión de la autonomía de que gozan en los órdenes político, administrativo, patrimonial, tributario y fiscal.

Sostienen que como consecuencia de la organización institucional como "Estado Social de Derecho" consagrada en los artículos 2, 3, 113 y 209 C.N.,

". . .ni el legislador ni el ejecutivo, pueden ALTERAR, CERCENAR O SUPRIMIR LAS COMPETENCIAS de las entidades territoriales de la República, ni desconocer la autonomía política, administrativa, patrimonial, tributaria y fiscal reconocida y concedida por la Constitución Política a los municipios y departamentos.

"...la forma unitaria limita en los términos señalados restrictivamente por la Constitución Política, la independencia de las entidades territoriales, mas no autoriza su cercenamiento ni supresión, según reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Carta de 1886, en vigor hoy, con mayor énfasis por la amplitud de la descentralización territorial y las limitantes consagradas a la autoridad

central."

En un tercer acápite que denominan "La violación de la facultad impositiva y garantía de los bienes de las entidades territoriales" señalan:

"...la autonomía de las entidades territoriales y por tanto de los Departamentos y Municipios (art. 286), encuentra garantía tutelar en su patrimonio, bienes, rentas y recursos, particularmente por la expresa prohibición de incidencia en sus derechos e impuestos".

A ese respecto, citan las disposiciones que en la Carta de 1886 consignaban dichos postulados, así como apartes de varios pronunciamientos en los que la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la facultad tributaria del Congreso, no podía desconocer, afectar, limitar o gravar, los bienes de las entidades territoriales (art. 183 C. N.) y menos, invadir su órbita o ámbito de acción.

A propósito de lo dispuesto en esta materia por la Carta en vigor, expresan:

"De acuerdo con el régimen constitucional instituido en 1991, en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales (art.338). Esta función se reconoce al Congreso de la República en el artículo 150, numeral 12 de la actual Carta.

"No obstante, según los artículos 287/3, 298 y 311 de la Constitución, la autonomía de los entes territoriales, comporta la administración de sus recursos y el establecimiento de los tributos necesarios para cumplir sus objetivos y al tenor de los arts. 300 y 313, numeral 4o, se asigna a las Asambleas Departamentales la facultad de "decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones para el cumplimiento de las funciones departamentales" y a los Concejos Municipales, la de "votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales", recogiendo lo dispuesto en los artículos 191 y 1972 de la Carta de 1886 y amplificando la potestad del municipio, porque, ahora, para estos menesteres, no se somete a las ordenanzas departamentales, sino a la Constitución y la ley.

"La administración de los recursos de los entes territoriales es de su competencia privativa, en cuya tutela, la prohibición de injerencia determina la imposibilidad para el ejecutivo y el legislador de intervenir en su dominio o manejo (arts. 121, 136, 287, 298, 300, 311 y 313 C. N.).

"Por esto la autoridad central, no puede alterar, gravar, trasladar ni suprimir o cercenar el patrimonio de las entidades territoriales, según prevenía la Carta de 1886 en su artículo 183 y contempla la actual, especial y textualmente, en sus artículos 294 y 362.

.....

Las consideraciones precedentes, los conducen a afirmar que:

"Al estatuir la ley 86 de 1989, en sus artículos 4o.: la nación solamente podrá contratar o garantizar los créditos externos de dichas entidades "cuando estas hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente; 5o: "cuando las rentas propias de los municipios incluido el Distrito Especial de Bogota, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos"; 7o.: "se deberán pignorar rentas en cuantía suficiente y 9o.: "se deberán pignorar las siguientes

rentas: a) la contribución por valorización de que trata el artículo 8o. de la presente ley; b) rentas departamentales y municipales en cuantías suficientes. . . . viola flagrantemente la Constitución Política de 1991 desconociendo la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal de los departamentos y municipios y con ello, sus arts. lo, por cuanto se desconoce el principio fundamental de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales; 287 en consonancia con los arts. 286, 298 y 311, en tanto estas tienen autonomía para la gestión de sus intereses, gobierno por autoridad propia, ejercicio de sus propias competencias, administración de sus recursos y establecimiento de tributos necesarios para cumplir sus funciones; 294, pues la ley no podrá conceder exención, tratamiento preferencial ni recargo alguno respecto de los tributos de su propiedad; 362, por cuanto los impuestos y las rentas tributarias o no tributarias de departamentos y municipios son de su propiedad exclusiva, gozan a más de las garantías de la propiedad y renta de los particulares de especial protección constitucional, por la cual, la ley no puede trasladarlos a la Nación; 58 y 34, porque desconoce los derechos de las entidades territoriales sobre sus tributos e implanta una especie de "expropiación" o a lo menos de "confiscación irregular" sobre sus bienes.

"No puede el legislador disponer a su arbitrio de las rentas, recursos o tributos de departamentos y municipios, obligándoles a pignorarlos, gravarlos o desmembrarlos a su antojo, pues, su facultad impositiva, encuentra en los artículos 294 y 362, en concordancia con los arts. 1,2, 34,58, 121, 136,287,298, 299, 300-4,311,312,313-4 de la Carta de 1991, expresa restricción por la tutela constitucional a su propiedad.

"Por este mismo respecto, los artículos 4o.5o.7o. y 9o. de la ley 86 de 1989, en cuanto gravan con la pignoración...las rentas propias de departamentos y municipios en cuantías suficientes, esto es, en forma general e indiscriminada, resultan violatorios de los artículos 294 y 362 de la Constitución.

"Las características, naturaleza y efectos normativos de la "pignoración" indefinida e indiscriminada de las rentas departamentales y municipales evidencian la

inconstitucionalidad de los preceptos.

"La pignoración de "rentas en cuantías suficientes" también desconoce la prohibición consagrada en los artículos 305-7, 313-7, aparte final y 364, por cuanto ni los departamentos ni los municipios podrán "crear obligaciones que excedan el monto global para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado" y su endeudamiento "no podrá exceder su capacidad de pago", y el artículo 345 pues en tiempo de paz no puede percibirse contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacerse erogación decretada por Congreso, Asamblea o Concejo, que no esté en el de gastos ni transferirse crédito alguno; el 346, 347 y 353, porque el presupuesto es anual y debe contener la totalidad de los gastos durante la vigencia fiscal."

Por otra parte, imputan al artículo 5o. de la ley 86 de 1989 como cargos específicos los de violar los principios de "determinación clara, inequívoca y específica de los elementos que integran la obligación tributaria" que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido como condición indispensable para su constitucionalidad al conceder "autorización" indefinida, intemporal e ilimitada y sin precisión a las autoridades territoriales para aumentar "hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes de su competencia" cuando sus rentas propias resultaren insuficientes; y al delegar en la empresa ejecutora del proyecto la definición de la exigibilidad o cobro de la contribución al disponer que estos tendrán lugar a partir del 1o. de enero del año siguiente a aquel en que se perfeccione el contrato para su desarrollo.

Del artículo 8 ibídem, predicen las siguientes tachas adicionales:

a) Desconocimiento de los principios de utilidad, equidad, proporcionalidad e igualdad ante las cargas públicas al asignar a los municipios del área de influencia del Valle de Aburrá, la carga financiera del costo total de construcción y puesta en marcha del sistema de transporte masivo y la generada por la contratación del empréstito externo, sin consideración al beneficio o utilidad que para cada entidad territorial represente la obra.

b) Transgresión de la autonomía administrativa municipal al disponer su parágrafo lo. que el recaudo de la contribución por valorización lo harán entidades distintas a los municipios donde se establece el tributo, a saber, el Instituto Metropolitano de Valorización INVAL- en Medellín, Itagüí, Bello, Sabaneta, La Estrella y Copacabana-y la Oficina de Valorización Departamental de Antioquia en Envigado.

Para concluir este aparte, afirman que:

"Siendo inconstitucionales los preceptos acusados, en lo pertinente a la

"administración de las sumas" recaudadas con base en los artículos 5o. y 9o. por la Tesorería General de la Nación, también lo es el artículo 12 de la ley 86 de 1989."

c) Acusación parcial de los artículos 3o. y 8o. parágrafo lo. de la Ley 86 de 1989, por violación de los artículos 1, 2, 3, 4, 113, 121, 136, 150, 209, 286, 287, 298, 299, 300-1, 2, 3, 7, 11 infine; 303, 305-2, 3, 4, 7; 311, 312, 313-1, 2, 5, ó, 7 y 10; 314, 315-3, 5, 7 de la Constitución Política.

A juicio de los actores, la inconstitucionalidad del artículo 3o. y del parágrafo lo. del artículo 8 de la citada Ley se produce por cuanto dichos preceptos delegan sin restricción de tiempo o materia en el Gobierno nacional y en la empresa ejecutora del proyecto la determinación del área de influencia del sistema, lo que en su concepto, "...constituye ostensible intromisión en la competencia de las Asambleas Departamentales, del Gobernador, los Concejos y Alcaldes Municipales, reconocida por los artículos 287,298, 299, 300-1,2, 3, 7; 303, 305-2, 4, 7; 311, 312, 313-1, 2, ó; 314, 315-3,5,7, de la actual Constitución (arts.187-2 y 5,189-2,194/3 y 9,196, 197-1, 3 y 4 de la Constitución de 1986) y cercena en forma permanente e ilimitada, la autonomía de los Departamentos y Municipios al invadir su radio, ámbito u órbita de acción política y administrativa, pues el legislador no puede, por medio de leyes, disminuir las funciones concedidas por el Código Constitucional para la administración de los asuntos seccionales o locales, ni "inmiscuirse en aquélla" (arts. 121 y 136), ni aún so pretexto, de la unidad del Estado, que le impone el respeto de la precitada autonomía política y administrativa, departamental y municipal en materia local o regional, ya que, la coordinación general de los planes y programas de desarrollo social y la planificación no es absoluta ni sustitutiva, ni implica co-gobierno, sino orientación de Asamblea, Gobernador, Alcalde y Concejo para la adopción de decisiones propias.

"Por lo mismo, el legislador, de una parte, no puede desconocer tales atribuciones y de otra, trasladar las competencias constitucionales de los entes territoriales a otras esferas de la administración pública, como el Gobierno nacional y la empresa ejecutora del proceso.

"Menos podrá el legislador incurrir en la anfibología de dejar al juicio de una empresa y del Gobierno, la potestad de integrar en el área de influencia todo municipio conectado de cualquier manera por otros servicios de transporte colectivo urbano y por la red vial urbana al sistema, que en simplicidad de términos y sentido común, significa arbitrio administrativo".

IV. LA INTERVENCION CIUDADANA

Según lo acredita el Informe rendido por la Secretaría General en abril siete (7) del

corriente año, dentro del término de fijación en lista del proceso presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda los ciudadanos Alvaro Osorio Sierra, como apoderado de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá - ETMVA- y Teresa de Jesús Martín Méndez como apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El apoderado de la ETMVA fundamenta la constitucionalidad de las disposiciones acusadas en las siguientes consideraciones:

-No es exacta la afirmación según la cual las normas impugnadas trasladan el costo total del proyecto a las entidades territoriales de la República del área de influencia y al contribuyente por valorización y por impuestos de gasolina. Las empresas que asumen la prestación de un servicio no necesariamente tienen que acudir a la suscripción de contratos de crédito y en consecuencia recurrir al cumplimiento de lo exigido por la ley 86 para que la Nación caucione los citados compromisos. Por ello, no se trata de que las erogaciones causadas por la construcción del proyecto, ni de la atención prioritaria al servicio de la deuda, hayan sido trasladadas a los municipios del área de influencia. Debe diferenciarse, dice, entre el origen de las fuentes de ingreso que permitan la financiación de los sistemas de transporte masivo y su pignoración.

-No puede sostenerse que el legislador, al expedir la ley 86 de 1989, haya alterado, cercenado o suprimido las competencias de las entidades territoriales de la República o desconocido la autonomía que en sus diferentes campos les reconoce y concede la Constitución Política. El nuevo orden constitucional entraña un verdadero proceso descentralizador que, sin embargo, está limitado por las condiciones materiales y económicas de nuestros municipios que hacen inoperante el esquema de autonomía. Por ello, y en eso ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la autonomía patrimonial y administrativa de que gozan las entidades territoriales no es absoluta. Esa afirmación mantiene su vigencia a la luz del nuevo ordenamiento constitucional. De hecho, varias normas constitucionales (49,67,150-4,288,356,367), distribuyen competencias entre la Nación y las entidades territoriales y remiten permanentemente a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. La misma Constitución entonces admite que, dada nuestra propia realidad económica, existen serios obstáculos para materializar los principios de descentralización. Esa realidad económica, incluso, puede llevar a que sea imposible la expedición de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, pues no hay recursos para hacer la asignación de competencias que a ella le corresponden.

-El municipio, a pesar de ser la "entidad fundamental de la división político

administrativa del Estado" no goza de una autonomía absoluta, por cuanto es al legislador a quien le corresponde determinar la distribución de competencias en los diferentes niveles de gobierno.

-En la Carta Política, el nivel nacional tiene prelación sobre el local; así se refleja en las competencias que esta atribuye al Congreso; al Presidente de la República en su calidad de jefe del Estado, suprema autoridad administrativa y símbolo de la unidad nacional; y a los demás órganos centrales.

-La contribución de valorización constituye un sistema financiero eficaz que produce beneficios sobre determinadas áreas territoriales, en donde se advierte un incremento en el valor de la propiedad inmobiliaria. La contribución de este tipo consagrada en la ley 86, ya fue objeto de un pronunciamiento por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en sentido favorable. En efecto, dicha Corporación sostuvo que la autonomía que la Constitución concede a las entidades territoriales para la administración y disposición de sus patrimonios les permite proceder, sin contrariar la normatividad jurídica, a la pignoración de sus rentas, cumpliendo con los requisitos legales.

-Termina este impugnante afirmando que el servicio público de transporte, sobre todo en el caso de los sistemas integrados, rebasa las fronteras municipales; no es "domiciliario" en los términos de la Constitución. Por eso, el gobierno nacional puede definir su área de influencia, con miras a realizar una verdadera forma de coordinación administrativa.

Por su parte, la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, empieza por relatar que mediante escritura pública No. 1020 del 31 de Mayo de 1979, otorgada en la Notaría Novena de Medellín, el Gobernador de Antioquia y el Alcalde de Medellín, autorizados respectivamente por la Asamblea y el Concejo correspondientes, constituyeron y solemnizaron la sociedad de responsabilidad limitada entre entidades de derecho público denominada EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO DEL VALLE DE ABURRA LIMITADA, cuyo objeto principal es la "planeación, construcción, operación y administración del sistema de transporte rápido masivo del Valle de Aburrá". La impugnante informa en qué consistió la autorización dada por cada una de las dos corporaciones colegiadas mencionadas, y que tanto el departamento como el municipio concurrieron a la formación de la sociedad, cada uno aportando el 50% del capital social de la misma. Pero, dado el costo del proyecto y las exigencias de la banca internacional, se vieron conminados a solicitar la garantía de la Nación colombiana.

Afirma que la pignoración de las rentas municipales y departamentales de que tratan

las disposiciones de la ley 86 que se acusan, se endereza a cumplir con lo dispuesto en los artículos 227 y 228 del Decreto 222 de 1983, los cuales obligan a la nación a exigir contragarantías a efectos de poder garantizar un crédito externo; indica que la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público planteó idéntica exigencia.

La impugnante cita *in extenso* la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, del proyecto que culminó con la expedición de la ley 86 de 1989, con el propósito de hacer ver que en ella se hizo énfasis en la necesidad de ayudarle a los municipios a realizar las obras que solucionen los problemas del transporte urbano, pero sin comprometer excesivamente y sin contragarantías los recursos de la Nación; de ahí que, en su opinión, sea equitativo que se cobre la valorización y la sobretasa en las áreas de influencia del respectivo sistema.

También cita la ponencia para primer debate en el Senado, en la que se afirma que el proyecto de ley es el producto de un consenso regional, con participación de las autoridades regionales, la clase política y el Gobierno nacional, lo que, incluso, llevó a la creación de una subcomisión en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes.

Por último, hace referencia a la ponencia para segundo debate en el Senado, en la cual se afirma que dada la magnitud de estos proyectos de inversión y el impacto macroeconómico que tienen en el servicio de la deuda, se hace necesario que estos se desarrollen con nuevos esfuerzos de la comunidad beneficiada.

Seguidamente, la ciudadana interviniente se refiere al concepto de autonomía, de cuya historia hace un breve recuento, arrancando en Grecia y pasando por la Edad Media. La define como "la facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas de su seno; todo dentro del marco de una subordinación a un poder central, y dentro de las instituciones políticas del Estado al cual pertenecen." Considera que esta noción conserva su vigencia aún bajo el imperio de la nueva Constitución, como quiera que desde su preámbulo se indica la necesidad de fortalecer la unidad de la Nación. Procede a hacer una reseña jurisprudencial al respecto para, a partir de todos estos elementos, reiterar que a la ley le corresponde hacer la distribución de competencias, limitando, en cierta medida, la autonomía territorial. En igual sentido, afirma, se ha pronunciado el Consejo de Estado. Por todo lo anterior concluye que "la autonomía de que nos habla la Constitución de 1991 tiene límites en el ámbito de la ley que constituye la expresión de la República unitaria."

IV. ELEMENTOS PROBATORIOS

Con el fin de allegar al proceso elementos de juicio sobre aspectos relevantes para la

decisión, el suscrito magistrado ponente, en uso de sus competencias legales, solicitó a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes la remisión, con destino a las presentes diligencias, de copia auténtica del expediente legislativo y de los antecedentes del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 86 de 1989. Tales antecedentes obran en cuadernos separados: el No. 1 distingue los enviados por el Senado (69 folios) y el No. 2 identifica los provenientes de la Cámara (70 folios).

La Corporación, en la pertinente, hará referencia a dichos elementos en el acápite de "Consideraciones", correspondiente al numeral VII de este fallo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, Dr. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, mediante oficio No. 014 de mayo 12 de 1992, rindió en tiempo el concepto fiscal de rigor.

Estima que como el argumento central de la acusación gira en torno a la presunta invasión por el nivel central, de competencias propias de las instancias seccional y local, es del caso examinar las disposiciones constitucionales que hoy institucionalizan la estructura del Estado y definen competencias y funciones de todos los niveles administrativos.

En ese orden de ideas, comienza el jefe del Ministerio Público por hacer un breve recuento del proceso de "búsqueda de un modelo descentralista" que se ha cumplido en el país en los últimos 20 años. De él destaca algunos de sus hitos más relevantes (i.e., el traslado de funciones y de recursos del nivel central al nivel local que tuvo lugar en 1983 y la elección popular de alcaldes) y lo caracteriza como el "resultado de una reacción contra el creciente proceso de centralización y concentración de funciones..."

A su juicio, la Carta de 1991 "dió un paso más hacia el descentralismo buscando un modelo viable, eficiente y compatible con un manejo económico equilibrado." El marco que estableció, para ser posteriormente desarrollado por el legislador, obliga a este a "formular orientaciones y mecanismos de articulación entre la Nación y las entidades territoriales manteniendo siempre tanto la unidad de políticas y estrategias como la autonomía de las administraciones seccionales y locales".

En punto a los concretos cargos de la demanda, el Procurador reflexiona así:

- La determinación de lo que se entiende por área de influencia de un sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y la atribución al Gobierno nacional de la potestad para señalar dicha área, contenidas ambas en el artículo 3o. de la Ley 86 son inconstitucionales pues con ellas se desconoce "la órbita misma de

las funciones departamental es y municipales", pues no se trata de una instancia de coordinación de aquellas previstas en el artículo 209, sino de la asignación al nivel central de una competencia que es propia del nivel departamental y local.

- Los artículos 4o, 5o. y 7o son constitucionales pues lo que de ellos se acusa corresponde a la racionalización financiera que se requiere para garantizar la realización de los proyectos de sistema de transporte masivo de pasajeros, (de gran envergadura e impacto) y, por ende, a políticas de resorte del nivel central a cuyo cargo está la conducción "del manejo macroeconómico del Estado." Opina que con estas previsiones:

"...se está tutelando la prevalencia del interés general que se pregona desde el primer artículo de la Carta de 1991, sin desconocer con ello el modelo descentralista con autonomía de las entidades territoriales que prevé dicho precepto."

En su concepto, las normas impugnadas no atentan contra la política de descentralización implícita en la Constitución, por cuanto permiten atemperar el impacto macroeconómico de proyectos que desarrollen sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se adecúan entonces a las preceptivas constitucionales que asignan el manejo global de las políticas y programas de desarrollo a la instancia central. En apoyo de su aserto cita la exposición de motivos que presentó el gobierno cuando puso a consideración del Congreso el proyecto de la ley que aquí se acusa.

- Por lo demás, sostiene que lo impugnado del artículo 5:

". .. facilita el que las entidades territoriales que deseen emprender este tipo de proyectos cuenten con los recursos necesarios para obtener la garantía de la Nación; que no de otra manera, es decir, sin el suficiente respaldo, se podría otorgar".

La constitucionalidad de esta norma, en su opinión, se refuerza con:

". ..la competencia de la ley para establecer el marco que determine la gama de tributos aplicables a cada una de las instancias de la administración, así como su base gravable, en virtud de la cual cada entidad territorial está habilitada para seleccionar los tributos que aplicará en su jurisdicción, y las tarifas que los han de regir, bajo ciertos principios rectores que eviten la desarticulación del sistema tributario nacional y la superposición de gravámenes."

- Las anteriores consideraciones son de recibo también, según el Procurador, respecto de las preceptivas de los artículos 7o., 8o. y 9o. que se refieren a la estrategia de financiación para el caso particular del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburrá en las cuales se halla incita la protección al interés colectivo.

- La asignación que hace el artículo 8o. de la ley 86, al Instituto Metropolitano de Valorización INVAL, para el recaudo de la contribución por valorización en los municipios de Medellín, Itaguí, Bello, Sabaneta, La Estrella y Copacabana, y a la Oficina de Valorización Departamental de Antioquia para que haga lo propio en el municipio de Envigado, atribuye a entes del nivel descentralizado una competencia que de por sí y en atención a la naturaleza misma de este tipo de recaudo "les es propia".

A juicio del Procurador:

"Con ninguno de estos artículos (4o, 5o, 7o, 8o, y 9o) se transgrede el principio de soberanía fiscal el cual no puede ser observado en la hora actual únicamente bajo una óptica municipalista o departamentalista; por el contrario, su contenido permite a los entes territoriales evaluar la medida de sus capacidades para emprender la ejecución de proyectos de transporte masivo de pasajeros, debiendo para el efecto optimizar el esfuerzo y cobertura de sus tributos propios."

Por lo demás, considera que el aparte final del artículo 5o. impugnado, al señalar la oportunidad para cobrar los incrementos que él mismo prevé, a partir del 1o. de enero del año siguiente en que se perfeccione el contrato

". . .no está delegando, como lo proponen los actores, en la empresa ejecutora del proyecto, la definición de la exigibilidad o cobro de la contribución ni se está irrogando con esta previsión un efecto retroactivo."

- El artículo 12, según el concepto del Procurador, también se encuadra dentro del contexto de racionalización y orden de este tipo de proyectos, al asignar a la Tesorería General de la República la administración de las sumas recaudadas por concepto de los recursos provenientes del cumplimiento de los otros artículos de la ley 86 de 1989.

En síntesis, expresa:

"Salvo el reparo hecho al artículo 3o. de la Ley 86 de 1989, las prescripciones de las demás disposiciones acusadas se adecúan al marco constitucional que se estima violado y especialmente a las previsiones de los artículos 286, 287 y 288 de la Carta Política."

VI. LA OPINION DE LOS EXPERTOS.

En ejercicio de sus atribuciones legales y con el fin de allegar al proceso elementos de juicio, el magistrado ponente invitó a expertos en las materias relacionadas con el tema que en él se debate a presentar concepto por escrito, lo cual hicieron oportunamente en la forma que a continuación se resume:

1. **Concepto del doctor Alvaro Leyva Zambrano, Presidente del Instituto**

Colombiano de Derecho Tributario. (Fls. 158 a 172)

El doctor Leyva Zambrano hace inicialmente unos comentarios sobre la facultad impositiva en general; presenta luego un panorama sobre las diversas reformas constitucionales y concluye que el poder impositivo local ha estado siempre regulado por la ley.

"La nueva Carta puso énfasis en el principio de legalidad de los impuestos y le dió contenido. En el artículo 150-12 manifiesta que es función de la ley "establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales. . .". Y autoriza a las ordenanzas y acuerdos para decretar los locales (arts 300-4, 313-4 y 338) . Y ordenó que las normas con capacidad de crear tributos debían definir los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas, si bien estas últimas se pueden determinar, según reglas legales, por "las autoridades", previa autorización legal..."

Posteriormente, afirma que las áreas metropolitanas, por no ser entidades territoriales, no tienen potestad tributaria; la nueva Constitución subordinó la competencia en materia tributaria de ordenanzas y acuerdos a la ley.

De acuerdo al Dr. Leyva, la nueva Constitución no dice qué elementos debe contener la ley que autorice la imposición local, lo que hace que la situación sea muy similar a la que rigió hasta 1991, cuando los criterios sobre este punto fueron laxos.

Dice más adelante:

"Se conservaron las prohibiciones a la ley de conceder exenciones o tratamientos preferenciales en los tributos locales, y la de gravar lo ya gravado por los entes locales (arts. 294 y 362), y la de apropiarse de los tributos locales -salvo en caso de guerra exterior- y se les confirieron las garantías de la propiedad privada que les atribuía la Carta vieja."

A lo que agrega, refiriéndose al contenido de la ley que autoriza el tributo local:

"...La práctica legal, aprobada por la jurisprudencia, ha sido la de que, especialmente en lo relacionado a bases y tarifas, se deja amplio margen a las autoridades locales, pues la ley fija el sujeto activo -la entidad territorial-; el pasivo -quien se encuentre en la situación de hecho que causa el tributo, que también se define (tener un predio, ejercer el comercio, beneficiarse de una obra pública, etc)-, pero la entidad local al utilizar la autorización, fija y precisa las bases, tarifas y los demás elementos que aún no se hayan definido. Es que el tributo no existe mientras el ente territorial no haya ejercido la potestad tributaria que le es intrínseca, pero que requiere autorización legal."

El concepto entra de lleno a hacer algunas consideraciones sobre la

constitucionalidad de las normas acusadas, desde el punto de vista exclusivamente tributario.

En cuanto al artículo tercero de la ley demandada, considera el Doctor Leyva que puede haber un conflicto si la obra es regional, por cuanto, al definir el área de influencia, el Gobierno nacional puede interferir en las competencias que la Constitución le otorga a las corporaciones locales. En todo caso, dice el experto, este artículo debe estudiarse en armonía con los artículos 234 y ss. del Decreto 1333 de 1986, relativos al cobro del impuesto de valorización.

El artículo cuarto en nada compromete ni a nada obliga a las entidades territoriales que desarrollen sistemas de servicio público urbano de transporte de pasajeros. "Cada entidad sabrá si pignora o no sus rentas, por cuanto tiempo y en que cuantía... y cada departamento o municipio lo puede hacer porque sus rentas se asimilan a la propiedad de los particulares... los cuales pueden empeñar todos sus bienes y rentas. Igualmente, lo pueden hacer porque para ello gozan de autonomía administrativa. La ley a nada los obliga, ni interfiere en su autonomía."

El doctor Leyva analiza las acusaciones hechas al artículo quinto como sigue:

El primer inciso, que enuncia lo que pasa cuando las rentas propias de los municipios no alcanzan a servir de garantía al aval de la nación, deja en manos de cada distrito la decisión.

La autorización para aumentar los impuestos propios de los municipios en caso de insuficiencia de la prenda, no es una sobretasa. Se está autorizando para aumentar la tarifa o base de los impuestos a la entidad que los percibe. "Si la Constitución prohibiera esa autorización los impuestos locales jamás se podrían aumentar," dice el concepto.

El contrato de garantía con "contragarantía," (como es este caso) no tiene efectos presupuestales mientras el contrato principal se cumpla, pues no presupone ingreso ni desembolso alguno.

En cuanto a las acusaciones contra los artículos 7o. y 9o., el Dr. Leyva puntualiza que su contenido implica que las entidades correspondientes reciben la autorización legal, de la cual pueden hacer uso si lo desean para aumentar unos impuestos y unas contribuciones; y en uso de su autonomía pueden solicitar la garantía de la Nación a la cual se autoriza a concederla en determinadas condiciones.

Con respecto a la acusación según la cual la ley viola los principios de equidad e igualdad, el concepto afirma que dicha violación no se puede establecer con las simples autorizaciones; habría que esperar a que se desarrollen las normas concretas que fijen los tributos.

El concepto remata así:

"la Ley acusada no está disponiendo en ningún caso y a ningún título, de las rentas y bienes de las entidades territoriales, por lo cual no está expropiándolas ni confiscándolas. Se repite que está autorizando a las entidades que deseen la garantía de la Nación para que pignoren esas rentas; y a la Nación para adquirir compromisos que representan deuda pública."

2. Concepto del ex-constituyente y abogado Gustavo Zafra Roldán. (F1s. 177-178)

En su opinión:

"El concepto de autonomía de las entidades territoriales que se consagra desde el artículo 10. de la Constitución... tiene las siguientes características:

a. Debe entenderse autonomía al interior de un Estado unitario; ello implica que no se trata de un Estado federal.

b. La autonomía de las entidades territoriales es diferente a la mera descentralización porque de lo contrario carecería de sentido que se hubiera declarado al mismo tiempo, "la descentralización" y además la "autonomía."

Considera igualmente que la autonomía supera a la mera descentralización, pero no se equipara al federalismo y va ligada al Estado Social de Derecho.

A propósito de la experiencia en materia de la ejecución del gasto social por las entidades territoriales, el Dr. Zafra observa que las leyes relativas a autonomía, que sean más restrictivas que las existentes antes de la Constitución de 1991, podrían ser inconstitucionales, porque sería absurdo que la autonomía se interpretara en retroceso de la descentralización ya lograda.

Señala finalmente que:

"...es claro que en los casos en los cuales la Nación vaya a ser garante de obligaciones de las entidades territoriales, fije la Nación las condiciones en las cuales se otorguen garantías."

3. Concepto del abogado Jesús Vallejo Mejía (F1s. 173 a 176)

Con el propósito de allegar elementos de juicio que contribuyeran a construir una visión global de los diversos intereses concernidos en la aplicación de la ley controvertida, el Magistrado Ponente insistió en tener una opinión del doctor Jesús Vallejo Mejía no obstante que este, espontáneamente manifestara su eventual impedimento derivado de su condición de asesor de la EMTVA.

Los aspectos pertinentes bien pueden resumirse así:

-El artículo 150-23 atribuye al Congreso la potestad de expedir las leyes llamadas a regir los servicios públicos. Por ello, la ley puede establecer el área de influencia del

servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros. También puede, por lo tanto, asignarle mediante ley competencia administrativa al Gobierno para que haga esa fijación. Aunque se trate de un servicio que corresponde a las entidades territoriales y no a la Nación, lo puede hacer porque la autonomía de estas está circunscrita a lo que digan la Constitución y la ley (art. 287) y porque deben aplicarse los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad para la distribución de competencias conforme al artículo 288 de la misma.

-El establecimiento por parte de la Nación de un límite para la contratación y garantía de créditos externos destinados a financiar sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, en nada afecta la autonomía de las entidades territoriales, sino la de la Nación.

Una norma de esa índole desarrolla la disposición constitucional de asignarle al Congreso la atribución de conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos. Además, la capacidad de pago de la Nación y de las entidades territoriales debe estar regulada por la ley.

De acuerdo a los artículos 300-4, 331-4, 302 y 320, la Ley puede establecer regímenes tributarios diferenciales para las entidades territoriales.

-La prohibición de darles destinación específica a las rentas rige para la Nación, pero no para las entidades territoriales. Ello porque la prohibición tiene por objeto proteger el régimen de transferencias de la Nación a las entidades territoriales; como quiera que estas últimas no hacen transferencias, la prohibición no se les aplica. La ley puede, entonces, asignarles destinación específica.

-Con respecto al inciso primero del artículo 8o. de la ley demandada, el Dr. Vallejo Mejía plantea una duda que tiene que ver con:

"... la intervención administrativa que por medio de esta disposición está verificando el Congreso, dado que tal vez no sea tarea suya la de establecer en concreto el valor mínimo a distribuir por valorización por parte de entidades territoriales. Pero si ello se toma como un supuesto de las garantías que se autoriza a dar a la Nación y no como una obligación a cargo de las entidades territoriales' puede ser aceptado."

Continúa afirmando que no cree que haya inconstitucionalidad en asignarle competencia a una entidad departamental para recaudar un gravamen de valorización en un municipio situado dentro de su respectiva jurisdicción, salvo que se concluya que el Congreso no puede legislar sobre materias específicas a realizar por las entidades territoriales.

Termina su concepto con la consideración según la cual el artículo 9o.:

"...no merece reparo alguno en la medida que se lo tome ... como que establece

requisitos para que la Nación garantice la financiación del transporte masivo del Valle de Aburrá, pues no es obligación constitucional suya entregar esa garantía."

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir la presente demanda. como quiera que las disposiciones que en ella se acusan hacen parte de una Ley de la República.

B. Descentralización y autonomía en el ámbito de la república unitaria

1. Problemas conceptuales

Por voluntad expresa del Constituyente de 1991, la descentralización y la autonomía constituyen hoy elementos fundamentales de nuestra República unitaria. Con todo' la determinación de la naturaleza y alcances concretos de ambos elementos es tarea que exige cuidadoso proceso previo de clarificación conceptual, ya que tanto en el derecho como en la ciencia política' los autores no los emplean siempre en sentidos unívocos. Esto dificulta en grado sumo su identificación, interpretación y, lo que es más importante, su correcta aplicación en el ámbito de las funciones y competencias estatales.

La dificultad se advierte no sólo en la doctrina sino en las nociones y conceptos elementales de "autonomía" y "descentralización", que figuran en algunos diccionarios y enciclopedias especializadas' tanto nacionales como extranjeras.

En lo que respecta a la descentralización' la falta de sentido unívoco se manifiesta en la diferencia entre definiciones que se refieren a ella como "un sistema de administración"@*1; como un fenómeno que consiste en el "aumento de funciones a las divisiones administrativas"@*2; o como "la acción de transferir parte de la autoridad"@*3 .

En cuanto a la autonomía, las definiciones no son menos heterogéneas. Unas se refieren a ella en términos de "facultad que dentro de un Estado soberano se otorga a las unidades administrativas inferiores, para regirse por si mismas en mayor o menor grado"@*4; Otras' en cambio, se refieren a la autonomía como una "descentralización política (...) como facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma' mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas de su seno"@*5; mientras que otras hablan de autonomía como "la libertad que se concede a una región, provincia, pueblo o ciudad para dirigir, según normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración" @*6

Las dudas e inquietudes en materia de descentralización y autonomía se hicieron sentir también en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente.

En efecto, en la ponencia para primer debate sobre Ordenamiento Territorial' el constituyente Gustavo Zafra Roldán identificó claramente cinco ideas dominantes entre las cuales está presente en lugar destacado la "descentralización" como se desprende del siguiente texto:

. . .

3.3 ¿Hay un modelo de ordenamiento territorial?

"La multiplicación de entidades territoriales ha generado un esquema de ordenamiento territorial que no muestra claramente una visión integral' dado que la sustentación fue realizada separadamente para cada una de las entidades que la conforman. Así' el resultado aparece como la suma aritmética de las partes y no como una política integral para el desarrollo territorial colombiano.

"Sin embargo, del articulado aprobado se desprende que hubo cinco ideas dominantes:

- La autonomía de las entidades territoriales - La profundización de la descentralización
- El fortalecimiento económico de los entes territoriales
- La consagración del municipio como eje fundamental del Estado - La democracia participativa

"Estas 5 ideas rectoras constituyen la filosofía del nuevo ordenamiento territorial colombiano que se propone sin que me comprometa en la afirmación sobre integralidad y coherencia del modelo finalmente propuesto por la mayoría de la comisión. @*7

En la ponencia para segundo debate. el constituyente Jaime Castro profundiza el tratamiento de los contenidos materiales de los conceptos "descentralización" y "autonomía" como sigue:

"...la Asamblea' como era su propósito' decidió profundizar y desarrollar el proceso de descentralización que el país inició con la elección popular de alcaldes. Con tal fin, institucionalizó el concepto de *autonomía* en la propia Constitución. Esas han sido las dos grandes decisiones adoptadas hasta el momento por la Asamblea en la materia: "la Darle a la descentralización un claro contenido *autonómico*. La relación que luego se hará de los artículos aprobados así lo confirma.

"2a Definir en la propia Constitución ese *régimen autonómico* y sentar en ella las bases para sus futuros desarrollos legislativos...

" ..."

" Son varios los artículos que por primera vez le dan categoría constitucional al concepto de autonomía aplicado a la organización territorial interna del Estado. El

tema ha sido, durante años, fuente de interminable controversia entre los tratadistas del derecho constitucional, la teoría del estado y la ciencia política. Hoy no existe una definición universalmente aceptada de autonomía, sea ésta municipal, departamental o regional. En lo único que coinciden los especialistas, con toda razón, es en afirmar que las distintas soluciones o fórmulas dependen de las peculiaridades de la legislación de cada país, de su historia constitucional y política, de sus condiciones culturales y de sus prácticas administrativas. Bien particular es, por ejemplo, el contexto dentro del cual se desenvuelve el autonomismo español, signado por las diferencias nacionales y el separatismo sobre los cuales se ha construido tan especial (y única) forma de Estado.

"Por su parte, la doctrina administrativa francesa ha llegado al concepto de autonomía a fuerza de desarrollar y extraerle consecuencias significativas a la teoría de la descentralización administrativa, que con ella parece haber llegado al máximo de sus posibilidades especulativas. Según esta teoría de la descentralización administrativa - de antiguo arraigada y sistematizada entre nosotros a partir de las reformas administrativa y constitucional de 1968- los entes descentralizados (por servicios y territorialmente) están dotados de personería jurídica y disponen de amplias competencias jurídicas, en la medida en que disfrutan de autonomía administrativa y de patrimonio propio. En resumen, toda descentralización plenamente aplicada engendra una autonomía relativa (si bien no absoluta) del ente descentralizado, que por lo mismo es también válido denominar autónomo. Conviene observar, además, que la autonomía resultante puede presentar diversos grados de intensidad, según las circunstancias particulares de cada caso,

"Debido, entonces, a la enorme posibilidad de variantes, la autonomía, como principio abstracto o teórico, sólo sirve de guía para el análisis de los distintos sistemas políticos, en sus formas de organización territorial del poder, aun cuando el Estado sea unitario, federal, regional o de cualquier otro tipo. Esta es cuestión que ya no se discute. El derecho administrativo francés ha reconocido por medio de destacados expositores (Scelle, Dabin, Durand) que la autonomía es una "noción gradual", porque es concebible toda una gama de situaciones intermedias entre la descentralización de los Estados unitarios y el más extremo federalismo. Resulta claro, por tanto, que la forma unitaria del Estado es compatible con el principio de autonomía, por ser ésta, básicamente, resultado normal de una amplia descentralización. De manera que al combinar estos dos principios (Estado unitario y autonomía de las entidades territoriales) los constituyentes no han incurrido en contradicción o error. Por el contrario, han trazado un rumbo que enriquece el potencial de nuestro sistema

constitucional, político y administrativo.

"Es importante dilucidar de una vez esta importante cuestión porque deliberadamente la reforma en curso hace reiterado énfasis en el principio de la autonomía de las entidades territoriales, situación que despeja cualquier duda sobre la verdadera intención del constituyente. El principio se consagra como precepto fundamental de la Constitución Política desde su primer artículo, y se ratifica luego cada vez que hay oportunidad de hacerlo, cuando son definidas las entidades territoriales en general, y, en particular, el departamento, la región e, inclusive, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el Distrito Capital de Santafé de Bogotá. "La autonomía, grado máximo de la descentralización, también tiene que plantearse en los campos político, fiscal y administrativo de la vida de las entidades territoriales en donde se aplique." @*8

Por cuanto respecta a la jurisprudencia reciente de nuestros más altos tribunales acerca de la autonomía de las entidades territoriales en el ámbito del Estado unitario, queremos aquí, por razones de brevedad explicables, destacar tan sólo el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del cual fue ponente el magistrado Hernando Gómez Otálora, con ocasión de una demanda que cuestionaba la constitucionalidad de la competencia que la Ley 9a de 1989 atribuía en materia de suelos a las oficinas departamentales de planeación:

". . . si bien es cierto que la Constitución reconoce la existencia de departamentos y municipios como entidades territoriales, con cierta autonomía para el manejo de los asuntos seccionales y traza en su favor unas competencias determinadas radicadas en cabeza de sus órganos de gobierno, tal autonomía en el Estado Unitario que consagró el artículo 10 de la Constitución de 1886, que aún nos rige, es relativa y que, por ello, la misma Carta, respecto de ciertas materias, defiere a la ley la determinación por vía general de las competencias constitucionales asignadas al departamento o municipio, sin que ello signifique quebranto alguno a la autonomía reconocida constitucionalmente en favor de aquéllos, ni desconocimiento de sus competencias, pues en este caso, la actuación del legislador tiene nítido origen en la propia Constitución y, por lo mismo, puede la ley establecer limitaciones para encauzar el ejercicio y desarrollo de dicha autonomía, con el propósito de articular la actividad de los entes descentralizados y la del Estado Central,

"Tal es el caso en materia de planeación del desarrollo departamental y municipal, en el cual el constituyente fue explícito en someter las competencias constitucionales atribuidas a los órganos de gobierno del departamento y del municipio, a *lo previsto por la ley* a fin de asegurar la necesaria coordinación y armonización de la planeación

regional y local con la nacional" @*9

Por último, es de destacar en este breve recorrido enderezado a identificar los elementos que permitan establecer el alcance de la descentralización y la autonomía en nuestra República unitaria, que el tema estuvo también presente en el reciente "Acuerdo Político" celebrado por el Gobierno y en el cual se establecen las bases para la participación de las diversas fuerzas políticas que lo suscribieron:

"Convocados por el Presidente de la República, para evaluar la situación de la Nación y establecer las bases bajo las cuales entran a participar en el Ejecutivo por invitación que, en el ejercicio de su fuero, él les formulara, los partidos, movimientos y agrupaciones políticas lo suscriben con el solidario compromiso en lo atinente a la orientación y manejo de asuntos de interés nacional en consonancia con las orientaciones y lineamientos consignados en el presente acuerdo.

. . .

DESCENTRALIZACION Y AUTONOMÍA REGIONAL:

,El Gobierno y las fuerzas políticas en él representadas se comprometen a profundizar el proceso de descentralización con el propósito de garantizar el desarrollo armónico y equilibrado de todas las regiones del país, dentro del marco de autonomía que les otorga la Constitución." @*10

Como se ve, los autores del acuerdo le dan a la autonomía un alcance genérico en cuyo ámbito opera como una de sus diversas formas, la denominada "descentralización profundizada."

2. Algunas clarificaciones

Ahora bien, puesto que para decidir buena parte de los cargos que aparecen en la demanda objeto del presente fallo, es preciso establecer el alcance que tienen la descentralización y la autonomía dentro de la República unitaria que, por virtud de la voluntad expresa del Constituyente, continúa siendo Colombia en la Carta de 1991, nos proponemos hacer algunas someras consideraciones al respecto. Confiamos que ellas puedan contribuir de alguna manera al proceso ineludible de clarificación que esta Corte debe realizar como exigencia no meramente semántica y teórica sino, -lo que es más importante-, de la realidad política y administrativa cotidianas, en orden a definir la naturaleza y límites de algunas funciones y competencias del Estado.

En lo que se refiere a la "descentralización", es preciso no perder de vista que Colombia es hoy un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada (C.N., art. 10.). En desarrollo de estas características que hacen parte de la esencia misma del Estado, se dispone que los servicios de salud se organizarán de manera descentralizada (C.N., art. 49o.); que la función administrativa

debe desarrollarse mediante la descentralización (C.N., art. 209); que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de esta (C.N., art. 210). La descentralización aparece también en forma implícita en la autorización para crear divisiones del territorio distintas a la denominada general, para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargo del Estado (C.N., art. 285).

De otra parte, la Ley Orgánica del Presupuesto deberá regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución del presupuesto de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo (C.N. art. 352). Así también, la Carta prohíbe descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas (C.N. art. 356). Tales entes podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (C.N. art. 368).

Por cuanto respecta a la "autonomía", ella aparece inicialmente consagrada como característica esencial tanto de las entidades territoriales que conforman el Estado colombiano (C.N. art. 10.) como del organismo de derecho público a cuyo cargo estará la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión (C.N., arts. 76 y 77), de los órganos creados para el cumplimiento de algunas funciones estatales (C.N., art. 113), de las Corporaciones Autónomas Regionales (C.N., art. 150-7) y de la administración de justicia (C.N. art. 228). Como manifestación de darse sus directivas y regirse por sus estatutos de acuerdo con la ley, la autonomía administrativa alcanza ciertamente su máximo esplendor ontológico y conceptual a nivel de la Carta del 91 en la autonomía universitaria (C.N. art. 69)

De otra parte, la autonomía, sin otra precisión, es también una característica de la Fiscalía General de la Nación (C.N., art. 249), de la Contraloría General de la República (C.N. art. 267), de las Contralorías departamentales y municipales (C.N., art. 272), de las entidades territoriales (C.N., art. 287), de las Asambleas Departamentales (C.N., art. 300) y de la Corporación Regional del Río Grande de la Magdalena (C.N. art. 331).

Como se ve, pues, el Constituyente de 1991 fue generoso en la utilización de los conceptos de *descentralización* y *autonomía*, otorgándoles sentidos multívocos que corresponde al intérprete de las normas desentrañar y precisar en cada caso, como etapa previa y necesaria de su aplicación. Por ello, esta Corte estima pertinente hacer algunas breves consideraciones al respecto con el ánimo de ocuparnos luego de las

implicaciones que parte importante de la doctrina jurídica moderna reconoce a los conceptos de descentralización y autonomía en el ámbito de estados que, como Colombia, son, simultáneamente, Repúblicas unitarias.

En el ámbito institucional, como en el individual, los conceptos de autonomía y descentralización hacen referencia a un cierto grado de libertad en la toma de decisiones por parte de un determinado ente jurídico en relación con otro.

Se utilizan en derecho constitucional y en ciencia política como parámetros teóricos, como tipos ideales (Max Weber) a partir de los cuales se cataloga o se describe una realidad caracterizada por tendencias.

Como ha sido señalado por Hans Kelsen, no existe un Estado organizado de manera totalmente descentralizada, como tampoco existe un Estado totalmente centralizado.

"Los estados históricos, esto es, los órdenes jurídico-positivos de cada Estado, no han sido ni plenamente centralizados ni descentralizados por completo; siempre ha habido en ellos una parte de centralización y otra de descentralización, habiéndose aproximado más o menos, según los casos, a uno u otro de estos tipos ideales." @*11
Ahora bien, el grado de descentralización o autonomía se mide por la incidencia que una entidad decisoria tiene en la creación y la aplicación de las normas. Aquí también es necesario introducir el elemento revitalizador: habrá ámbitos normativos caracterizados por la plena autonomía, otros por la parcial autonomía y otros por la plena dependencia.

En consecuencia, de la misma manera como la libertad o la dependencia de un individuo debe ser evaluada como una capacidad relativa a partir de circunstancias específicas, las normas constitucionales que se refieren a la descentralización y a la autonomía de las entidades territoriales, no pueden ser tomadas en términos absolutos. Ellas marcan una pauta, un grado, una tendencia que debe ser respetada al momento de interpretar las relaciones entre el Estado central y sus entidades y que no excluye la posibilidad de que existan, en tales relaciones, algunos ámbitos normativos de mayor dependencia y otros de mayor autonomía.

En un Estado unitario, como Colombia, coexisten formas de descentralización cualitativas y cuantitativas con la unidad de organización de la comunidad estatal. Tales formas se manifiestan a través de entes territoriales (departamentos, municipios) o de una racionalización de funciones administrativas (vgr. corporaciones autónomas regionales).

En el Estado federal típico, por el contrario, la descentralización es de tal grado que hace desaparecer la unidad de organización dando lugar en su interior al nacimiento

de ordenamientos interdependientes, comoquiera que cada uno es la expresión de centros de autoridad dotados de potestad de autoorganización de origen constitucional.

La descentralización aparece, pues, como un concepto genérico que comprende diversos grados de libertad en la toma de decisiones. Cuando ella se manifiesta, por ejemplo, en la gestión de intereses propios mediante autoridades también propias y en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y la ley, nos encontramos ante la autonomía. En el ámbito concreto de la República unitaria que sigue siendo Colombia por virtud de la Carta de 1991, descentralización y autonomía se desenvuelven y son compatibles con una unidad de organización de la comunidad estatal de carácter político y con la presencia de una soberanía que reside en el pueblo. Ninguna pretende confundirse o rivalizar con la soberanía en el ámbito del Estado unitario.

Para una mejor inteligencia de los diversos aspectos que involucra este fallo, es conveniente pues tener en cuenta la naturaleza y esencia de la descentralización como libertad en la toma de decisiones, cuyo ejercicio concreto se traduce en diversos grados y esferas propias de actividad por parte del sujeto que la ejerce.

Es por eso que unas veces se manifiesta, prevalentemente, en la realización de funciones con abstracción del aspecto territorial, por cuanto lo que interesa fundamentalmente es la racionalización administrativa en la prestación de un servicio. Otras, por el contrario, el elemento territorial asume una posición dominante en el ejercicio de la descentralización. El grado de libertad del sujeto puede manifestarse en el ejercicio de funciones a través de los típicos actos administrativos, o puede adquirir también la forma de actividad normativa, la cual se ejerce dentro de la unidad de organización de la comunidad estatal, vale decir, sin dar lugar al nacimiento de un ordenamiento de tal naturaleza que desborde el centro de autoridad.

Así se delimita y especifica la autonomía en el ámbito de una República unitaria, característica esta que el Constituyente ubicó significativamente en primer lugar entre los diversos elementos que integran hoy la forma de gobierno vigente en Colombia.

Es de destacar que el Estado unitario en sentido estricto, aparece como una organización centralizada en la cual los entes locales están subordinados a él y ejercen las facultades propias de la autonomía y la descentralización en diversos

grados, los cuales no impiden, en modo alguno, la centralización de la organización política.

En el ámbito del Estado federal típico, por el contrario, los denominados Estados Miembros son titulares de una potestad de autoorganización constitucional que les permite darse, dentro de límites determinados, su propio ordenamiento constitucional.

Así, pues, en el Estado unitario típico puede darse una descentralización entendida como un cierto grado de libertad para el manejo de algunas actividades a nivel predominantemente administrativo en tanto que en el Estado federal la descentralización alcanza un grado tal que no sólo trasciende los niveles administrativo y legislativo sino que llega también, como antes se dijo, al corazón mismo del nivel constitucional.

3. Tendencias de organización geopolítica del Estado Colombiano

De una interpretación sistemática de la carta de 1991 es clara, en primer lugar, una marcada tendencia hacia la acentuación y profundización de la descentralización y la autonomía concedidas a las entidades territoriales. Así mismo, se observa una tendencia insinuada hacia la construcción progresiva de un Estado regional.

Dada su relevancia para el estudio de los cargos formulados en la demanda señalaremos seguidamente los principales aspectos en los cuales se manifiesta la primera de las tendencias mencionadas en relación con los municipios.

Varias normas dan cuenta de la tendencia en cuestión. En efecto:

1o. Se convierte al municipio en "la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado" (C.N. 311), con lo cual se debilita el acento marcadamente centralista de la Constitución de 1886, que lo concebía como ente secundario y subordinado en importancia a las instancias central y departamental. En contraste, el ordenamiento constitucional actual lo concibe como la célula básica y primaria del Estado colombiano.

2o. De manera congruente con su importancia, se asigna al municipio por cláusula general de competencia la satisfacción de las necesidades locales, tales como:

"...prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. ." (Art 311 C.N.)

La estrategia de fortalecimiento de la descentralización y la autonomía consagradas en favor del municipio, en la Carta de 1991 comprendió las variables determinantes de la vida municipal. Es así como en efecto, en el ámbito político se aprecia un visible fortalecimiento de la participación ciudadana y comunitaria en el municipio de modo que se constituye en el espacio esencial del discurrir democrático.

Con la elección popular de alcaldes y la consulta popular en el plano municipal (Acto Legislativo No. lo. de 1986), como también con la participación de representantes de la comunidad en las juntas administradoras locales y en las juntas directivas de las empresas de servicios públicos (Ley 11 de 1986), se inició la apertura de espacios para el ejercicio de la democracia local. De esa manera además de entidades encargadas de la prestación de servicios los municipios se convirtieron en lugares donde las comunidades determinan, deciden y resuelven los asuntos de su interés, en aras de su propio desarrollo.

Con miras a consolidar ese proceso de conformación de un marco democrático según lo postulan el Preámbulo y el artículo lo. de la Carta, se toman las siguientes medidas:

a) Se amplía el período de ejercicio de los alcaldes a tres (3) años, con lo cual se pretende superar los problemas que la brevedad del anterior término planteaba para el diseño óptimo de los planes de inversión y para la continuidad que demanda su cabal ejecución.

b) En el artículo 319 se señalan como parámetros de imperativa inclusión en la Ley de Ordenamiento Territorial, la participación de las autoridades locales en los órganos de administración de las áreas metropolitanas y la vinculación de los municipios respectivos mediante consulta popular.

Igualmente, la Carta de 1991 refuerza la capacidad administrativa y operativa de los gobiernos locales para que puedan dar una respuesta adecuada a las necesidades y aspiraciones de sus comunidades, al asignarles competencias tales como las que el

artículo 313 confiere a los concejos a saber:

- Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio (numeral 1o.).
- Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas (numeral 2o.).

Se consagra así la planeación integral a partir de una concepción globalizante del municipio como unidad político-territorial y no únicamente como una competencia de ordenamiento físico del suelo urbano.

De otra parte se faculta a los concejos para dividir los municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas y en corregimientos en el caso de las zonas rurales, "con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local." (Art. 318, inciso 1).

En cada una de las comunas o corregimientos, funcionarán juntas administradoras locales de elección popular. (Ibídem, inciso 2).

4. El reducto mínimo de la autonomía en la Constitución

La Carta del 1991 en varias instancias emplea la noción de autonomía como sinónimo de poder de regulación normativa que se traduce en la capacidad de expedir normas jurídicas. Así, respecto de la autonomía que se reconoce en favor de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, dentro de los contornos y límites dados por la Constitución y la ley, que es el tema que interesa a los efectos de este fallo, corresponden a esta clase, competencias tales como las que en el artículo 300 se atribuyen a las asambleas departamentales para:

"Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de sus zonas de frontera (numeral 20.).

"Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental (numeral 50.).

"Dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal (numeral 80.)

"Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley." (numeral 10).

Y las que el artículo 313 concede a los concejos municipales para:

"Dictar las normas orgánicas del presupuesto (numeral 50.)."Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda (numeral 70.).

"Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (numeral 9o.)."

De otra parte, es claro también que la garantía constitucional de la autonomía de las entidades territoriales tiene un contenido básico material, deducible de la Carta, el cual sirve de límite y guía a la acción del legislador, en su tarea de establecer la configuración concreta del mapa de competencias.

Por eso es preciso, a estas alturas, determinar en cuanto fuere posible los derechos propios que en virtud de la autonomía tienen las distintas entidades territoriales, vale decir, el reducto mínimo intocable que el legislador debe respetar en observancia de lo dispuesto por el Constituyente de 1991.

a.- En primer lugar, las entidades territoriales tienen el derecho a gobernarse por autoridades propias.

Este derecho se ejerce mediante el voto directo de los habitantes del respectivo territorio y de él se deriva la facultad de que gozan las autoridades electas para definir el ejercicio de la autonomía territorial y dentro de los límites del principio de unidad nacional, los destinos de la respectiva entidad. Con este fin se han creado mecanismos de participación ciudadana, como los contemplados en los

artículos 40 y 103 de la Constitución Nacional.

De lo anterior es claro que el Constituyente buscó mucho más que una mera descentralización administrativa. En efecto, la elección de las autoridades propias y los mecanismos de participación popular son elementos especiales de la descentralización política que dota a la entidad del derecho, dentro del principio de unidad, de manejar los asuntos que conciernen a su territorio y a su población de manera autónoma. Vale decir, de definir, con criterio político, la viabilidad de asuntos de interés público dentro de los límites del ente territorial.

Las autoridades de las entidades territoriales tienen entonces determinadas atribuciones políticas que en caso de conflicto con otros intereses deben ser tenidas en cuenta, so pena de vulnerar la garantía de la autonomía territorial.

b.- Las entidades territoriales, en virtud de la autonomía que les atribuye la Carta tienen derecho a ejercer las competencias que les corresponda.

En general son la Constitución y la Ley Orgánica del Ordenamiento Territorial las encargadas de definir tales competencias. Así, a falta de esta última, en principio los entes territoriales tienen derecho a ejercer las competencias a las que se refiere la Carta.

En materia municipal, además de las atribuciones políticas la Constitución señala, entre otras, las siguientes competencias: prestar los servicios públicos que determine la ley; construir las obras que demande el progreso local; ordenar el desarrollo de su territorio; promover la participación comunitaria, y promover el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. (Art. 311 C. N.).

De acuerdo con lo anterior es posible afirmar que las autoridades municipales tienen la atribución política de decidir cuáles son las obras que demanda el progreso social y cuáles no, así como cuáles son las medidas que llevan a promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural. Si en la evaluación de conveniencia de determinadas medidas, el interés del municipio se enfrenta a un interés departamental o nacional, la tarea será, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, resolver el conflicto en cada caso concreto.

En este punto es importante resaltar que según el art. 367 los servicios públicos

domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

c.- Las entidades territoriales tienen además derecho a administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Según esta atribución, los impuestos nacionales deben ser creados por la ley, los departamentales por ordenanzas y los municipales por medio de acuerdos, sin que exista ninguna razón constitucional para que una ley grave a la población de un municipio o departamento para el cumplimiento de las funciones específicas de éste o aquel. Ahora bien, los departamentos y municipios se encuentran sujetos al marco legal en la creación de sus tributos propios en virtud del principio de unidad nacional.

En desarrollo de esta atribución constitucional los concejos deben adoptar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales (art. 313 No. 4), dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos (No. 5).

d.- Otro derecho de las entidades territoriales es el de participar en las rentas nacionales.

Así, la propia Constitución establece el situado fiscal, acompañado de un importante principio según el cual "No se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de recursos fiscales suficientes para atenderlas". (Art. 356 C. N.).

e.- Por último, es importante destacar que en virtud de las atribuciones anteriores, corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos municipales adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

Así, según el art. 339 inc. 2 "Las entidades territoriales elaborarán y aprobarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso suficiente de los recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. . .".Será, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, resolver el conflicto

en cada caso concreto.

Ahora bien, las competencias de los distintos entes territoriales, en un Estado unitario son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal y como lo dispone el art. 288 arriba citado. En ningún caso puede entenderse que la ley pueda reducir a un ámbito mínimo el espacio de autonomía de las entidades territoriales.

Así, el principio de coordinación no puede identificarse con el de control o tutela. Coordinación implica participación eficaz en la toma de decisiones, que es la única forma legítima, en un Estado democrático, de llegar a una regulación entre intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellos intereses que sean contradictorios.

Igualmente, el principio de concurrencia evoca un proceso de participación importante entre los entes autónomos. La concurrencia no puede significar imposición de hecho ni de derecho en el ejercicio de las competencias para la defensa de los intereses respectivos.

Es claro que el principio de subsidiariedad está directamente relacionado con el de complementariedad, y en este caso, como en los anteriores, es especialmente importante para su aplicación práctica que el apoyo funcional de un ente territorial a otro sea ejercido de tal forma que no lo suplante en sus funciones o competencias. Con respecto al principio de subsidiariedad, esta Corporación señaló en sentencia proferida el seis (ó) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) dentro del proceso D-003, que significa, entre otras cosas, que:

"el municipio hará lo que puede hacer por si mismo, y que únicamente en caso de no poder ejercer determinada función independientemente deberá apelar a niveles superiores, sea el departamento como coordinador, o el nivel central como última instancia, para que colaboren en el ejercicio de esa competencia".

Las anteriores precisiones habrán de permitirnos abordar con elementos de juicio apropiados los cargos que aparecen en la demanda objeto del presente fallo.

5. Servicios públicos: Relaciones entre el poder central y las instancias

departamental y municipal

Con miras a dilucidar los cargos de la demanda, se impone también hacer unas someras reflexiones en torno a las competencias que, en lo atinente a los servicios públicos, distribuye la Constitución Política de 1991 entre el nivel central y las instancias departamental y municipal.

Tales competencias deben ser enmarcadas además en los principios rectores que la Constitución de 1991 consagra en materia de estructuración político administrativa del Estado y de distribución territorial de poderes entre estas entidades territoriales que lo integran.

Así, por un lado, en materia de servicios públicos, la Constitución Política, defiere en el órgano legislativo del poder central una competencia de regulación normativa por la vía general.

En efecto, sus disposiciones preceptúan:

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones.

.....

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos."

"Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fue la ley... En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios." (Énfasis fuera de texto).

Por otro lado, los artículos 298,300-1,311y313-1 de la Constitución confieren en esta materia un poder regulador a las corporaciones públicas de elección popular de los ámbitos departamental y municipal.

En efecto, tales disposiciones señalan que compete a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, y a los concejos municipales, "reglamentar... la eficiente prestación de los servicios" que la ley adscriba a la correspondiente entidad territorial;

Ahora bien, no debe perderse de vista que por disposición de la propia Constitución la función que la Carta confiere en los artículos 300-1 y 298 a las asambleas departamentales y en los artículos 311 y 313-1 a los concejos municipales para "reglamentar... la prestación de los servicios" que la ley confíe a la respectiva entidad territorial debe entenderse circunscrita a lo que ella misma determine. En efecto, sobre este aspecto deben recordarse los siguientes parámetros que la Carta consagra

a) La autonomía de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses se enmarca dentro de los contornos que a ella fijé en la Constitución y la ley. (artículo 287).

b) Conforme lo dispone el artículo 288 ibídem, corresponde a la ley establecer los términos en los que, de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los distintos niveles territoriales ejercerán las competencias que les son atribuidas por la Constitución.

Una interpretación teológica y sistemática de los anteriores principios constitucionales conduce a esta Corte a afirmar que en el campo de los servicios públicos el Constituyente instituyó una competencia concurrente de regulación normativa en cabeza de los niveles central, regional y local, que por su alcance y radio de acción puede caracterizarse así:

a) A la ley le compete establecer por vía general el régimen jurídico de los servicios públicos, esto es, expedir el estatuto básico que defina sus pautas y parámetros generales y que regule los demás aspectos estructurales de los mismos (Arts 150-23 y 365 C.N)

b) Es propio de los departamentos y municipios desarrollar por la vía del reglamento la preceptiva legal y adecuarla a las particulares peculiaridades propias de su ámbito territorial En otros términos, corresponde a las autoridades de esos niveles ejercer la

potestad reglamentaria para dar concreción y especificidad a la normación legal de modo que con sujeción a sus parámetros, dispongan lo conducente a la adecuada y eficiente prestación de los servicios públicos según sean las características de las necesidades locales.

Tal competencia concurrente constituye nítida expresión de la articulación de los dos niveles a partir de los cuales se organiza el Estado. En efecto, de una parte la ley a través de su capacidad reguladora realiza la unidad jurídico-política de la República al fijar las condiciones aplicables por igual en todo el territorio nacional, sin que al hacerlo, desde luego, le sea dable cercenar o desconocer la facultad decisoria de que gozan las instancias regional y local, vale decir, la autonomía para la gestión de sus propios intereses. Por la otra, las autoridades de los niveles departamental y municipal, al ejercer por la vía reglamentaria una facultad normativa complementaria y de desarrollo de la ley, singularizan y adaptan ese contenido normativo a las particulares condiciones de la unidad territorial, con lo cual expresan la diversidad, que de otro lado, se busca satisfacer con esta estructura institucional.

Por cuanto se refiere concretamente al servicio público de transporte, es de observar que la única disposición que consagra la Carta del 91 es el numeral 20. del artículo 300, conforme al cual a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas corresponde:

"20. Expedir las disposiciones relacionadas con el transporte"

Esto no significa ni que el tema haya sido ajeno a las preocupaciones de la Asamblea Constituyente, ni que las Asambleas Departamentales sean las únicas autoridades a las que la Carta confirió competencia de regulación normativa en la materia.

Así las cosas, no ocurre con el transporte lo que con otros servicios públicos, respecto de los cuales la Constitución expresamente señala el nivel responsable de su regulación y prestación. Es el caso por ejemplo, de la seguridad social (art. 48), de la salud y del saneamiento ambiental (art. 49), de la educación (art. 67) y del servicio notarial y registra que están a cargo del Estado, según lo disponen las normas constitucionales.

Con todo, es posible precisar el nivel territorial al cual corresponde la regulación y

prestación del transporte. Recuérdese que, según se analizó ya, la propia Constitución Política en el artículo 288 senala que los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad servirán de parámetros-guia para distribuir las competencias entre la nación y las entidades territoriales.

Así, pues, las disposiciones de la Carta que consagran las bases constitutivas de la estructura político-administrativa del Estado y de distribución territorial de poderes y las que, en particular, señalan los criterios de distribución de competencias entre los distintos niveles territoriales en materia de servicios públicos son integralmente aplicables al transporte que es por excelencia un servicio de tal naturaleza.

E- Los concretos cargos de la demanda

Procederá seguidamente la Corporación a analizar a la luz de estas precisiones los concretos cargos de la demanda. Para ello agrupará las disposiciones cuestionadas, de acuerdo con la temática predominante en las acusaciones que contra ellas se formulan, así:

1. La alegada violación a la autonomía decisoria de los municipios en virtud de lo dispuesto en los artículos 4o.(parcial), 7o.; 8o. y 9o. de la ley 86 de 1989.

A juicio de la Corte Constitucional, el contenido normativo de estas disposiciones, en cuya virtud el legislador regula aspectos atinentes al servicio público de transporte urbano masivo de pasajeros, como son tanto las condiciones generales bajo las cuales la Nación podrá contratar u otorgar su garantía a los créditos externos que contraigan las entidades que desarrollen un sistema de esa naturaleza (art. 40.); como las aplicables en concreto al sistema del Valle de Aburrá (arts. 70., 80. y 9o.), no contravienen la autonomía administrativa, patrimonial o fiscal de las entidades departamentales y municipales. Lo que en ellas se dispone, en nada afecta o compromete la capacidad jurídica y política de que constitucionalmente ellas gozan y que las faculta para decidir acerca de la realización o no del proyecto o sobre la aceptación o rechazo de las condiciones fijadas por la Nación para avalar los créditos externos necesarios para ponerlo en marcha.

Las citadas disposiciones restringen la autonomía de la Nación, no así la de las entidades territoriales. En efecto, su tenor literal es claro al indicar que las

condiciones a que se supedita el otorgamiento de garantías o la contratación de crédito externo gravan a aquella y no a éstas.

Así las cosas, no le asiste razón a los actores cuando para sustentar su inconstitucionalidad afirman que en los artículos señalados de la ley 86 de 1989 el legislador ha dispuesto a su arbitrio de las rentas, recursos y tributos de departamentos y municipios "obligándoles a pignorarlos, gravarlos o desmembrarlos a su antojo". No hay razón lógica para ver en su regulación conminación que coarte la facultad decisoria de las entidades territoriales.

Antes que contrariar precepto constitucional alguno, la Corte las encuentra plenamente avenidas al estatuto supremo, pues la regulación legal que se acusa encuentra pleno fundamento en el artículo 364 de la Carta, norma que señala que es del resorte de la ley regular lo concerniente al endeudamiento de la Nación.

Por otra parte, hace ver la Corporación que el señalamiento de las condiciones y requisitos para el otorgamiento de garantías por parte de la Nación se inscribe, desde otro ángulo complementario, en la preceptiva de que trata el aludido artículo pues dicha regulación apunta a hacer efectivo el mandato constitucional que ordena al legislador velar porque el endeudamiento de la Nación no exceda su capacidad de pago. Coincide en este aspecto la Corporación con el señor Procurador quien con razón observó que esta normativa es de la incumbencia de la instancia central, en cuanto a esta compete preservar el equilibrio macroeconómico y tutelar el interés general.

2. La presunta transgresión a la autonomía fiscal e impositiva de los municipios en virtud de los artículos 5o. (parcial), 8o. y 12o. de la ley 86 de 1989.

Los razonamientos que anteceden son también aplicables a lo dispuesto en los artículos 5o., 8o. y 12o. Ellos se ocupan, en su orden, de facultar a los municipios y al Distrito Especial de Bogotá -hoy Distrito Capital- para aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes de su competencia en aquellos casos en los que el monto de sus rentas propias resultare insuficiente para garantizar la pignoración prevista en el ya analizado artículo 4o.; de fijar destinación específica al recaudo proveniente de tales incrementos (a saber, la financiación de las erogaciones que demande la atención de los gastos ocasionados por su construcción y el servicio de la deuda); de establecer el momento a partir del cual se cobrarán dichos

incrementos; de estipular en el caso del Valle de Aburra la cuantía mínima de la contribución por valorización; de excluir en el estimativo de la contribución por valorización a los estratos socio económicos 1, 2 y 3; así como de señalar las entidades a las que se encarga su recaudación. Finalmente de radicar en cabeza de la Contraloría la obligación de abrir por cada proyecto, una cuenta de manejo para efectos de la administración de las sumas recaudadas por esos conceptos.

En el caso del artículo 8 es necesario aclarar que cuanto esta norma dispone en materia de estratos 1, 2 y 3 no constituye una exención, por cuanto no dispensa, releva o libera de la obligación de contribuir a dichos estratos, sino que simplemente dispone que en la valorización o determinación del monto de la contragarantía no habrán de incluirse o estimarse las contribuciones o cargas que a ellos se impongan. Al proceder así, el legislador simplemente aplica a un caso concreto el principio de solidaridad que debe presidir la determinación de las tarifas de los servicios públicos (artículos 2, 365 y 368 Constitución Nacional) dentro de la obligación que pesa sobre el Estado, en el sentido de hacer que la igualdad sea real y efectiva frente a personas de escasos recursos.

Como quiera que el artículo tiene este alcance concreto y no pretende en modo alguno afectar la autonomía patrimonial de los entes territoriales consagrada en los artículos 262 y 294 de la Carta vigente, entre otros, en la parte resolutive de la providencia se dispone que la norma es constitucional, en la medida en que no establece una exención que desconozca tal autonomía.

Salvo el parágrafo lo. del artículo 8o., en lo atinente al recaudo de la contribución de valorización, que en el municipio de Envigado se delega en la Oficina

Departamental de Antioquia, considera esta Corte que los referidos preceptos se ajustan a la Carta, pues lo normado en ellos constituye desarrollo de la competencia de tributación municipal que, en los artículos 300-4, 313-4 y 338, la Carta concede a la ley (artículos 300-4, 313-4 y 338).

A propósito de este aspecto, la Corte juzga necesario poner de presente que la denominada tesis de la "soberanía fiscal" de las entidades territoriales no tiene asidero constitucional. Así se infiere de manera clara e inequívoca no solo del contexto sistemático de la Carta y en particular de los artículos citados, sino además de la misma historia de dicha iniciativa.

La propuesta de consagrarla fue derrotada en la Asamblea Constitucional. Esos mismos elementos permiten sin reticencias afirmar que en la nueva Carta el Constituyente en esta materia conservó los lineamientos básicos del régimen anterior

pues les reconoció una autonomía fiscal limitada. Es decir, su ejercicio se subordina a los términos que senale la ley.

En efecto, pese a que la Carta del 91 incrementó notablemente la capacidad tributaria de las entidades territoriales, sin embargo, en materia impositiva mantuvo la subordinación de su poder normativo a la ley, según claramente lo estipulan los artículos 300-4 y 331-4 de la Carta. En otros términos, la facultad impositiva de las entidades territoriales continua supeditada a la ley y ha de ejercerse con estricta sujeción a los parámetros que en ella se fijan.

Así las cosas, es necesario concluir que al expedir las mencionadas normas el legislativo no ha usurpado competencias reservadas a los poderes regionales sino que ha dado cabal desarrollo a las que la Constitución en esta materia le confiere. Por lo expuesto, el cargo de violación a la autonomía impositiva y fiscal de las entidades territoriales que respecto de las disposiciones sub-examine se formula no esta llamado a prosperar. Así se decidirá.

3. La presunta vulneración del Artículo 30.

La definición que hace este artículo de la cobertura del área de influencia de un sistema de servicio público de transporte urbano masivo de pasajeros, en si misma, no vulnera la Constitución política de 1991. Esto es así, porque ello implica simplemente una contratación factica de la zona que va a estar afectada directa o indirectamente por la prestación de un determinado servicio público. Por tanto, interpretada de forma independiente no puede decirse que imponga deber u obligación alguna o que otorgue o reconozca un derecho, es decir, no puede predicarse efecto jurídico alguno y por lo tanto mal podría violar la Carta vigente. Ahora bien, si el establecimiento de un área de influencia, definida por el Gobierno nacional, con base en estudios técnicos elaborados por la empresa pública encargada de ejecutar el proyecto, es utilizada como referente para la aplicación de normas distintas, que tienen claros efectos jurídicos, el juicio de constitucionalidad debe recaer no sólo sobre la norma que crea el área de influencia, interpretada de manera exegetica y de forma independiente, sino sobre esta norma interpretada de forma sistemática a la luz del conjunto normativo al que pertenece.

Así las cosas, el artículo tercero de la ley 86 de 1989 será inconstitucional sólo si la determinación técnica que se haga de la zona de influencia se ve acompañada de una aplicación tal que se vulnere la autonomía de las entidades territoriales que la conforman, en los términos de la Constitución Política de 1991.

En principio y hasta tanto no se expida la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial de la que habla el art. 288 de la Constitución, el núcleo o reducto mínimo de la

autonomía esta constituido por los derechos y competencias que la propia Carta atribuye de manera general a las distintas entidades territoriales y de manera especial a cada una de ellas a través de todo el texto normativo.

Cuando hay un conflicto entre intereses propios de diversas entidades territoriales, como el que puede surgir al definir una zona de influencia que impone cargas, deberes y obligaciones, Los principios que deben tenerse en cuenta para dirimirlo no pueden ser simplemente los propios de un Estado central, sin considerar el espacio inviolable de autonomía que la Carta le concede a los entes territoriales.

Por tanto, la definición de un área de influencia que vincule a las entidades territoriales de manera unilateral e inconsulta, por el mero hecho de estar conectadas por medio de cualquier servicio de transporte colectivo urbano o metropolitano y por la red vial urbana a los municipios servidos directamente, será inconstitucional siempre que vulnere los intereses propios de las entidades que la componen, los cuales se deducen de las normas constitucionales vigentes. Su definición concreta es tarea que solo puede ser realizada en cada caso a partir de premisas fácticas determinadas.

Para la solución de eventuales conflictos de intereses entre distintos ordenes territoriales, bien pueden aplicarse las cuatro reglas señaladas en la sentencia proferida el 6 de agosto de 1992 dentro del proceso D-003, a saber: jerarquía, no viciamiento de competencia, primacía sin exclusividad del principio unitario en materia macroeconómica, y la exclusividad de las competencias asignadas a los distintos niveles territoriales en función del interés económico y territorial subyacente.

Por tanto, esta Corte advierte que mal puede una ley del Congreso o un decreto del Gobierno incluir un municipio en un área de influencia de un sistema masivo de transporte de pasajeros, e imponerle en consecuencia determinadas cargas u obligaciones, sin la participación popular o al menos institucional de la localidad, cuando de una evaluación objetiva sea claro que la obra no es de interés del respectivo municipio y que en cualquier caso su negación a participar en la misma no lesiona el interés nacional.

Puesto que la Constitución ubica a la comunidad por encima de los acontecimientos, el área de influencia de un sistema de transporte masivo de pasajeros, que como se ha dicho, tenga claros efectos jurídicos sobre el espacio de autonomía de un ente territorial, no puede ser determinada, repetimos, sin la participación de sus destinatarios, expresada, por ejemplo, a través de una consulta popular de orden local.

Solo a las entidades territoriales, en ejercicio de las competencias de gestión de sus

propios intereses, les corresponde evaluar el beneficio o la utilidad de su participación en un sistema de esa índole y tomar, en desarrollo de su autonomía patrimonial, la decisión de comprometer sus recursos presupuestales a la financiación de las erogaciones que demande su realización. El nivel central no puede tomar decisiones que comprometan la capacidad de los entes territoriales de decidir y gestionar lo que mas convenga a sus intereses, so pena de desconocer la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución reconoce a los entes territoriales de los niveles regional y local.

En conclusión, el artículo 3o. estudiado es inconstitucional solo si su aplicación concreta vulnera en forma directa o indirecta la autonomía reconocida a los entes territoriales, en los artículos 1, 287, 288 y demás normas concordantes de la Carta vigente.

4. La expresión "departamental de Antioquia" del paragrafo 1 del artículo 8:

A la luz de los principios que inspiran el nuevo ordenamiento territorial en Colombia, consagrados en los artículos 1 y 287 de la Constitución, resulta violatorio de la Carta el hecho de que una ley de la República establezca que una oficina departamental - en este caso de valorización- sea la encargada de tramitar un asunto en un municipio que tiene una oficina semejante para realizar la misma gestión.

Aquí es claro que la ley desconoce la autonomía (art. 1 y 287), la subsidiariedad de los niveles superiores de gobierno (art. 288), el carácter del municipio de entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado (art. 311) y el principio de eficacia de la gestión pública (art. 209).

Así mismo se observa que en la propuesta presentada a la Asamblea Nacional Constituyente por la Federación Colombiana de Municipios se encuentra la idea de construir el Estado "de abajo hacia arriba", partiendo de la comunidad y culminando en la Nación.

Todo el tiempo estuvo en las mentes de los constituyentes el concepto de la democracia participativa (art. 1, 3 y 103), en la cual se inscribe la necesidad de consultar en el municipio y con el municipio las decisiones de interés general.

Así quedó plasmado, por ejemplo, para efectos de la creación de áreas metropolitanas (319), de provincias (321), de incorporación a Bogotá (326), de participación ciudadana (103), etc.

Ello además se enmarca perfectamente en la filosofía del Estado social de derecho, participativo y con soberanía popular (vid supra).

Luego, viola la Carta la suplantación del municipio por una agencia departamental de igual naturaleza y función . Por ello, esta frase será declarada inexecutable.

VII. DECISION.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional,
EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

En relación con la ley 86 de 1989, "por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio publico urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento",

RESUELVE:

1o. ES INEXEQUIBLE la expresión "departamental de Antioquia" contenida en el paragrafo 1o. del articulo 8o.

2o. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia es EXEQUIBLE en su integridad el articulo 3o. en la medida en que su aplicación concreta no vulnere la autonomía y descentralización atribuidas a los entes territoriales en la Carta vigente.

3.- Del artículo 4o., son EXEQUIBLES la expresión "solamente" y la frase final que dice:

"cuando estas hayan pignorado a su favor rentas en cuantía suficiente que cubran el pago de por lo menos el 80% del servicio de la deuda total del proyecto."

4o. Del artículo 5o., son EXEQUIBLES la expresión "propias" y los siguientes apartes:

"...para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el articulo anterior

a) Aumentar hasta en un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia;

"...se cobraran a partir del 1o. de enero del año siguiente a aquel en que se perfeccione el contrato para su desarrollo."

5o. Es EXEQUIBLE el articulo 7o., que dice:

"En el caso del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburra, como condición para el otorgamiento de la garantía de la Nación, se deberán pignorar rentas en cuantía suficientes que, sumadas a los recursos generados por la sobretasa a la gasolina de que trata el articulo anterior, cubran en valor presente la totalidad del costo inicial del proyecto, equivalente a US \$ 650 millones de 1984."

6o. ES EXEQUIBLE el articulo 8o. en la parte que dice:

"La contribución por valorización que se cobre en las jurisdicciones municipales en Medellín, Itagüí, Bello, Envigado, Sabaneta, la Estrella y Copacabana, para atender las erogaciones causadas por la construcción del sistema de transporte masivo de pasajeros del Valle de Aburra y prioritariamente el servicio de la deuda, no podrá ser inferior al equivalente en pesos de 164 millones de dólares constantes de 1992,

estimativo que excluye los estratos socioeconómicos Nos. 1, 2y3.

6.1. ES EXEQUIBLE el Paragrafo 1o. del articulo 80. en la parte que dice:

"El Instituto Metropolitano de Valorización, Inval, recaudara la contribución por valorización en los municipios de Medellín, Itagui, Bello, Sabaneta, La Estrella y Copacabana. Por su parte, la Oficina de Valorización . . . hará lo propio en el Municipio de Envigado."

7o. Es EXEQUIBLE el articulo 9o., en la parte que dice:

"En el caso del sistema de transporte masivo del Valle de Aburra se deberán pignorar las siguientes rentas:

a) La contribución por valorización de que trata el articulo 8o. de la presente Ley;

b) Rentas departamentales y municipales en cuantías suficientes que cubran la diferencia entre el costo inicial del proyecto, a que hace referencia el articulo 7o. de esta Ley, y lo recaudado por el concepto de la sobretasa a la gasolina y los recursos previstos en el literal a) del presente articulo."

8o. Es EXEQUIBLE el artículo 12 en los apartes que dicen: "5o.... y 9o.,Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUNOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria
General

@*1 Diccionario Jurídico Editorial TEMIS, 1986

@*2 Diccionario de Derecho Político y Constitucional. Diego Renato Salazar. Librería El Profesional, 1987.

@*3 Diccionario de Derecho Usual. G. Cabanellas, 1968.

@*4 Diccionario de Política y Derecho Público. Eduardo Rozo Acuña, pg. 17, 1986.

@*5 Enciclopedia Jurídica Omeba, pg. 961.

@*6 Diccionario de Derecho Usual Cabanellas

@*7 Cfr.. Gaceta Constitucional número 80. Jueves 23 de Mayo de 1991, pg. 4.

@*8 Cfr. Gaceta Constitucional número 120. Miércoles 21 de Agosto de 1991, pg. 26.

@*9 Cfr. Gaceta Judicial. Tomo CXCVII. Número 2436. Bogotá, 1989. Pg. 262.

@*10 EL TIEMPO, 4 de Julio de 1992, página 8A.

@*11 Hans KELSEN, "Teoría general del Estado", Editora Nacional, México, p. 245.

SENTENCIA No C-543
de octubre 1 de 1992

Ref.: Expedientes D-056 y D-092

(Acumulados)

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991.

Actores: Luis Eduardo Marino Ochoa y Alvaro Palacios Sánchez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada mediante acta en Santa Fe de Bogotá, D.C., el primero de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992)

I. LAS NORMAS DEMANDADAS

Los ciudadanos LUIS EDUARDO MARINO OCHOA y ALVARO PALACIOS SANCHEZ, haciendo uso del derecho que les confiere el artículo 241 de la Carta Política, presentaron a la Corte sendas demandas de inconstitucionalidad, el primero contra los artículos 11 y 12, el segundo contra los artículos 11 y 25 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Plena de la Corporación, en sesión efectuada el 14 de mayo del presente año, resolvió acumular las dos demandas para que fueran tramitadas y resueltas de manera conjunta (artículo 5° Decreto 2067 de 1991).

Cumplidos como están todos los tramites y requisitos previstos en el Decreto que rige los procesos de constitucionalidad, entra la Corte a resolver de manera definitiva sobre las normas acusadas, cuyo texto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2591

(noviembre 19)

Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b) del artículo Transitorio 5 de la Constitución Nacional oída y llevado a cabo el tramite de que trata el artículo Transitorio 6, ante la Comisión Especial, DECRETA:

Artículo 11.- Caducidad. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducara a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente .

Artículo 12.- Efectos de la caducidad. La caducidad de la acción de tutela no será

obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.

Artículo 25.- Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el tramite incidental dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra este, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad".

II. LAS DEMANDAS

a) Cargos contra el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991

El ciudadano LUIS EDUARDO MARINO OCHOA subraya en su demanda únicamente la parte del artículo 11 que dice: "... la cual caducara a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente".

No obstante, el actor no circunscribe a esa expresión su solicitud de inconstitucionalidad ni tampoco la argumentación que busca sustentarla, pues una y otra aluden a la integridad de la norma.

En consideración a lo dicho y a la circunstancia de haber sido acusado el resto del artículo por el otro demandante, ALVARO PALACIOS SANCHEZ, la Corte Constitucional proferirá sentencia sobre la totalidad del mismo.

Para el primero de los ciudadanos en mención, este precepto, en cuanto prevé un término de caducidad, riñe con el artículo 86 de la Constitución, pues la voluntad del Constituyente consistió en que la acción de tutela pudiera ejercerse en cualquier tiempo contra la decisión de cualquier autoridad pública; además, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo demandado se quedarían sin acción de tutela todas las providencias judiciales anteriores a su vigencia.

En concepto del segundo de los demandantes, la disposición es inconstitucional en

cuanto permite que se instaure acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales pues la protección que busca la Carta esta referida a actos administrativos, que se pueden concretar en acción u omisión, pero no puede convertirse en flagrante desconocimiento del principio de la cosa juzgada, ni en una dualidad de funciones entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

Es claro -afirma- que el fallo puede ser objeto de recursos pero nunca de tutela, ya que esta es únicamente una medida preventiva.

b) Cargos contra el artículo 12 del Decreto 2591 de 1991

Según el demandante MARINO OCHOA, este artículo es violatorio del 29 de la Constitución Nacional, el cual confiere derecho al sindicado para impugnar la sentencia condenatoria y las impugnaciones no pueden tener término ni causales en la ley, "ya que el referido artículo 29 es una norma general, en la que no se expresa que la ley reglamentara, luego mal puede el artículo 12 del Decreto 2591 de 1991 hacer salvedad alguna en cuanto a la caducidad de la acción de tutela y el ejercicio constitucional de los recursos a que tiene derecho el sindicado...".

c) Cargos contra el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991

En el criterio del demandante PALACIOS SANCHEZ, es imposible deducir del artículo 86 de la Constitución Nacional que en la acción de tutela sea procedente la condena a indemnizaciones y costas, pues estas solo pueden ser resultado del debido proceso, el cual según el inciso 1° del artículo 29 de la Carta se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y supone la presunción de inocencia y la prohibición de juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho.

A su juicio, la acción de tutela concebida contra sentencias y providencias y con la posibilidad de producir indemnizaciones y costas, se convierte sin duda en un doble juzgamiento y en violación de principios como la cosa juzgada, el derecho de contradicción, el debido proceso, el de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y el de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en legal Juicio

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Jefe del Ministerio Público, en concepto No 038 de julio 13 de 1992, solicita a la Corte Constitucional que declare exequibles los artículos demandados, con base en los siguientes argumentos:

1. El término de caducidad señalado en los artículos 11 y 12 acusados, así como los efectos de dicha figura frente a la acción de tutela dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, se ajustan a la Constitución.

"En efecto, aun cuando del tenor literal del artículo 86 pareciere inferirse, al disponer

que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar" que esta no tiene limite temporal para su accesibilidad, también es cierto que una interpretación racional del texto con los demás del Ordenamiento Superior, en especial con los artículos 5 Transitorio y 214-9 nos enseñan, que la misma Carta defirió en el legislador la posibilidad de reglamentar este novedoso instrumento para la garantía de los derechos constitucionales, reglamento en el cual se halla insita la facultad para determinar la oportunidad en que deberá intentarse la misma".

2. Estima el Procurador que la acción de tutela es procedente contra las sentencias o providencias que le pongan fin a un proceso, pues los órganos o autoridades que administran justicia son autoridades publicas que pueden vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de las personas y que no pueden sustraerse al ámbito de aplicación de la institución plasmada en el artículo 86 de la Constitución.

La acción de tutela es, en su parecer, de carácter judicial y no solamente cumple una función cautelar; dependiendo de si se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o no, en el primer caso se esta ante un remedio accesorio y transitorio del derecho amenazado o vulnerado y en el segundo ante un juzgamiento definitivo del derecho controvertido.

Constitucionalmente hablando -dice el Procurador- no se evidencia incompatibilidad o quebrantamiento alguno de la preceptiva superior con la procedencia de la acción de tutela contra las sentencias o providencias que le ponen fin a un proceso.

3. En lo relativo a la caducidad expresa:

"Así pues, para este Despacho, la figura de la caducidad es el punto de equilibrio entre el principio de la cosa juzgada y la procedencia de la acción de tutela, contra las sentencias o providencias que le ponen fin a un proceso, -entendida ésta como el plazo perentorio e improrrogable, establecido por la ley para iniciar ciertos procesos-, en razón de que se ampararan o tutelarán los derechos fundamentales que se hayan puesto en peligro, como consecuencia directa de tales providencias, cuando no puedan ser protegidos por un mecanismo judicial idóneo, y de otra parte, se evita la indefinición en el tiempo de las controversias objeto de la litis.

Es importante que la Corte, en esta oportunidad se pronuncie acerca del término exacto en que opera la caducidad, tratándose de la acción de tutela, contra las sentencias o providencias que le ponen fin a un proceso, en razón de que el artículo 11 del Decreto objeto de estudio la establece en un término de dos meses, mientras que en el párrafo 1, del artículo 40 ibidem, el término para interponer la acción es de 60 días, contados a partir del día siguiente a la firmeza de la providencia, que

hubiere puesto fin al proceso.

Los presupuestos consagrados en ambas normas son los mismos, ya que de una parte, según el artículo 11 interpretándolo conjuntamente con el numeral 1 del artículo 6 la acción de tutela, procede en el evento de que, en el caso concreto, no existan otros recursos o medios de defensa judiciales salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al igual que el requisito contenido en el artículo 40.

Y dado que en aplicación del artículo 62 del C. de R.P.M. los términos señalados en días se consideran hábiles al paso que los que se indican en meses y en años son calendario, el término de dos meses, consagrado en la primera de las normas es diverso del de 60 días de la segunda.

Por lo tanto, para este despacho, por ser norma posterior el artículo 40, el término que debe aplicarse para efectos de la procedencia de la acción de tutela, contra las providencias que le pongan fin a un proceso, es de 60 días".

4. En torno al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, dice la Procuraduría:

'En el evento que en un proceso de tutela, se establezca que el Estado, sus organismos, autoridades o funcionarios, o un particular, agredió o amenazó un derecho fundamental de una persona, y que como consecuencia de ello, causó un perjuicio, este debe ser indemnizado de conformidad con los artículos 6 y 90 de la Carta Política, y con las normas legales dispuestas para el efecto en cada ordenamiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta, que la tutela se consagró para que mediante un proceso preferente y sumario, se proteja inmediatamente a las personas objeto del agravio, en sus derechos constitucionales fundamentales, disponiendo el juez de sólo diez (10) días para su resolución, contados a partir de la solicitud (art. 86 C.N.), en los cuales no podría pronunciarse en concreto acerca de los perjuicios ocasionados con la lesión, porque si bien, en el presente caso el juez debe tener la certeza, de que se causaron estos y que además de ello, es necesaria su indemnización para que se proteja el derecho conculcado, en tan corto tiempo no podría establecer su monto y se violaría el derecho de defensa de quien estuviera en la obligación de responder por el daño inferido al perjudicado.

Respecto de la condena en costas, considera este despacho que se encuentran ajustadas a la preceptiva constitucional, toda vez que el artículo 29 dejó en manos de la ley su inclusión, al punto que aunque las partes no lo hayan solicitado, el juez, en todos los ordenamientos este facultado para decretarlas".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Las disposiciones acusadas hacen parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente (artículo Transitorio 5, literal b), de la Constitución Política).

Según el artículo Transitorio 10, los decretos dictados con apoyo en tales facultades tienen fuerza de ley y son objeto del control de constitucionalidad a cargo de esta Corporación.

2. Los cargos de inconstitucionalidad

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 tiene un doble aspecto, tal como puede observarse a partir de las dos demandas que dan lugar a la presente sentencia:

a) La limitación en el tiempo de las posibilidades de acudir a la acción de tutela (caducidad); b) El supuesto -del cual parte y al cual se refiere la aludida caducidad- de que es procedente la tutela contra sentencias que pongan fin a un proceso judicial. La Corte se ocupara de estos dos asuntos de manera independiente, tomando en consideración los argumentos de los actores.

a) Inconstitucionalidad de la caducidad

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona "tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (. . .) la protección inmediata de sus derechos fundamentales...".

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 reitera la disposición constitucional cuando expresa que tal acción "podrá ejercerse en todo tiempo", pero introduce una excepción: "... salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducara a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente".

La figura jurídica de la caducidad, bien conocida en el Derecho Procesal, ha sido objeto de distintas definiciones:

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es "una presunción legal de que los litigantes han abandonado sus pretensiones cuando, por determinado plazo se abstienen de gestionar en los autos".

Ennecerus la entendió como un plazo, transcurrido el cual el derecho del que se trata ha dejado de existir.

Von Tuhr afirma que la caducidad es "la pérdida de un derecho como consecuencia legal de un acto del titular", al paso que, según Castan, ella tiene lugar "cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la terminación de un derecho, de tal modo que transcurrido, este último no puede ya ser ejercitado", @*1

Para Alessandri y Somarriva @*2, la caducidad "es la extinción ipso jure de la facultad de ejercer un derecho o celebrar un acto, por no haberse ejercido o realizado dentro de un plazo de carácter fatal que la ley establece".

La jurisprudencia nacional se ha ocupado del tema, dentro del que ha sido imprescindible hacer una distinción con otra institución similar -la prescripción extintiva- definida por los ya citados Alessandri y Bomarriva como "una forma de extinguir los derechos y acciones por no haberlos ejercitado el acreedor durante cierto espacio de tiempo, unido a los demás requisitos legales" o como "un modo de extinción de los derechos resultante del silencio de la relación jurídica de que emanan, durante el tiempo marcado por la ley".

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de octubre de 1946 dijo al respecto: "...es obvio que existe aquí una confusión entre dos órdenes de instituciones jurídicas de características esenciales bien diferenciadas, como se ha puesto de relieve por la doctrina de los autores y las creaciones de la jurisprudencia. En efecto, al lado de la prescripción liberatoria, como medio de extinguir las acciones en juicio se admite desde hace algún tiempo y con mayores o menores reservas por parte de los tribunales de justicia el de la caducidad o termino perentorio, el cual puede producir -es verdad- los mismos efectos, pero cuyos fundamentos esenciales así como su régimen en la actuación positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella figura. En otras palabras, y de acuerdo con esta concepción, la prescripción civil no viene a ser el único medio -sino simplemente uno de los medios jurídicos- de extinguir las acciones por el transcurso del tiempo".

"Si la caducidad -según definición de los expertos- es la extinción del derecho o la acción por cualquier causa -como el transcurso del tiempo- muy clara resulta la diferencia substancial con la prescripción extintiva o liberatoria. . . La caducidad es toda extinción; en tanto que la prescripción liberatoria únicamente puede sobrevenir por el transcurso del tiempo..."@*3.

Igualmente el Consejo de Estado se pronuncia sobre el controvertido tema indicando: "Caducidad, del latín "caducas", lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Caducidad es la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, pierde su efecto o vigor, por expiración del plazo señalado en la ley".

. . .

"Hay caducidad de la acción, cuando ha expirado el plazo fijo señalado por la ley para ejercerla, lo cual ocurre fatalmente, sin suspensión, sin interrupción, sin proposición y sin necesidad de investigar negligencia.

"La caducidad tanto se da en el derecho privado como en el derecho publico y en

ambos tiene carácter de orden público, pues su organización obedece a la necesidad social derivada de razones de interés general de obtener en tiempos breves la definición de ciertos derechos".@*4.

Por su parte, esta Corporación ya ha tenido oportunidad de referirse al tema y lo ha hecho dejando en claro los siguientes criterios:

"Consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello. Opera la caducidad ipso jure, vale decir que el juez puede y debe declararla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende ni interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual si ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio este de extinguir las acciones de esta clase".@*5.

En este orden de ideas, la caducidad corresponde a un término que se otorga para realizar un acto o para hacer uso de un derecho, generalmente por razones de orden público, con miras a no dejar en suspenso por mucho tiempo el ejercicio del derecho o la ejecución del acto de que se trata.

Como se observa, aplicado a las acciones, el término de caducidad es el que - señalado por la ley- una vez transcurrido, aunque no debe confundirse con la prescripción extintiva, impide que la correspondiente acción se ejerza.

Lo cual significa que prever un tiempo de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela implica necesariamente que tan solo dentro de él puede tal acción interponerse.

En otras palabras, quiere decir la norma cuestionada que la acción de tutela cuando se dirija contra sentencias que pongan fin a un proceso no puede ejercerse en cualquier tiempo sino únicamente dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria.

En la presente providencia se resolverá también si procede la tutela contra fallos ejecutoriados pero, independientemente de ello, resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 6 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.

Apartándose de la tesis sostenida por el Procurador General de la Nación, no cree la Corte que esta contradicción entre el texto legal y el mandato de la Constitución pueda considerarse saneada en razón de las facultades confiadas al legislador para reglamentar la acción de tutela, pues, por una parte, las competencias para reglamentar o desarrollar un precepto superior jamás pueden incluir las de modificarlo

y, por otra! en el caso que nos ocupa, la amplitud del Constituyente en cuanto al tiempo para acudir a este instrumento resulta ser tan clara que no da lugar ni admite forma alguna de regulación legal en contrario. Aceptar en este caso la generosa interpretación del Ministerio Público equivaldría a sostener que las leyes ostentan la misma jerarquía normativa de la Constitución.

Deducida la inconstitucionalidad de la norma objeto de examen, carece de sentido que la Corte entre a definir, como desea el Procurador, si el término de la caducidad debe ser de dos meses o de sesenta días, en especial si se tiene en cuenta lo que en esta providencia se concluye en relación con el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, Así, pues, dada su relación con la mencionada norma, que constituye su supuesto, también es inconstitucional el artículo 12 del mismo estatuto, enderezado a estipular los efectos de la caducidad, declarando que ésta no es obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción.

b) Inconstitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias

Una de las demandas sobre las cuales se pronuncia la Corte en esta oportunidad señala estructurada sobre la base de que el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 quebranta los preceptos constitucionales no tanto por introducir un término de caducidad sino por permitir que se ejerzan acciones de tutela contra sentencias amparadas por el principio de la cosa juzgada.

A este respecto, la Corte Constitucional formula las siguientes consideraciones:

Carácter subsidiario e inmediato de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.

La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza @*6. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni

el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. Ve allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio Judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya

culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio Judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

""Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal".@*7 Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición ""otros medios de defensa judicial" que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

La Corte acoge en este aspecto lo expresado por el Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein en la aclaración de voto formulada el dos (2) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) en los siguientes términos:

"Ahora bien, es fácil comprender que si prevalece la acción ordinaria y no procede la de tutela, la preferencia de la Constitución por este remedio es clara y que no se entendería que después de manifestar esa preeminencia y remitir el asunto a esa vía, venga luego a someter el resultado de su ejercicio, trámite y decisión al sistema que desde el principio desechó.

Inclusive cuando por la circunstancia especial anotada (la del perjuicio irremediable)

procede la acción de tutela, así acontece para que tenga efectos efímeros, esto es, hasta cuando la ordinaria defina, por preferencia del mismo constituyente, el punto".@*8.

Subsistencia del orden jurídico compatible con la Carta

Debe tenerse en cuenta que, como ya lo dijo esta Corte, la Constitución de 1991 no contiene una cláusula por medio de la cual haya sido derogada en bloque la legislación que estaba vigente al momento de su expedición, El artículo 380 se limitó a derogar la Carta de 1886 con todas sus reformas, Es decir, los cambios se produjeron en el nivel constitucional; las demás escalas de la jerarquía normativa siguen vigentes mientras no sean incompatibles con la nueva Constitución (artículo 4o. C.N.).

Es claro que las leyes por medio de las cuales han sido establecidas las competencias de los jueces en las diversas materias objeto de su función, los procedimientos previos a las decisiones que adoptan y los recursos que pueden intentarse contra tales decisiones en nada desconocen la preceptiva constitucional y, por el contrario, son desarrollo de las normas contenidas en el Título VIII de la Carta. En ese orden de ideas, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.

La tutela contra sentencias ante el principio de la cosa juzgada

La Carta Política, al ampliar el espectro de los derechos y garantías y al plasmar los mecanismos para su efectivo respaldo, dotó al orden jurídico de nuevos elementos que están destinados a fortalecer, lejos de debilitar el Estado de Derecho y los valores jurídicos esenciales que lo inspiran. Es inadmisibles que, por haberse instituido una figura como la acción de tutela, cuyo fin está exclusivamente relacionado con el amparo inmediato y cierto de los derechos ante situaciones no previstas por los medios ordinarios, se haya puesto fin a la vigencia de los postulados básicos en los cuales se ha fundado y desarrollado nuestra civilización jurídica. Uno de ellos es el principio de la cosa juzgada, que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley.

El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto

de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.

La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces.

Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales, o, como dice RADBRUCH, un "orden superindividual (...) para dotar prácticamente a la vida social de una instancia decisiva"@*10, es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia.

La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2o., pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados.

GUASP, para quien la cosa juzgada es "la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales", afirma la necesidad de esta institución en términos que comparte la Corte: "El ordenamiento procesal no puede renunciar a la institución de la cosa juzgada sin incurrir en una contradicción esencial de sus bases. Cuando el derecho del proceso otorga fuerza a una decisión judicial es porque entiende que con ella la finalidad peculiar del proceso, la satisfacción de pretensiones, ha quedado alcanzada. Si admitiera luego la renovación integral del litigio tendría que destruir ese principio"@*11.

La función estatal de administrar justicia lleva implícito el concepto de la cosa juzgada aún antes de su consagración en normas positivas, pues resulta esencial a los fines que persigue. Si es propio de la potestad atribuida al juez la capacidad de definir el

derecho en el asunto materia de su competencia, sus facultades se actualizan y concretan en el momento en que resuelve y su resolución es vinculante.

La Corte Constitucional no podría compartir una interpretación jurídica en cuyo desarrollo se hiciera posible sacrificar el supremo valor de la justicia en aras de un orden o de una seguridad que no la realizaran, pero reconoce a estos valores, razonablemente entendidos, el carácter de presupuestos indispensables para que la justicia se haga realidad concreta en el seno de la sociedad. Así entendida, la seguridad jurídica no se contrapone a la justicia sino que se integra con ella.

En este sentido, no está equivocado LEGAZ Y LACAMBRA cuando afirma que, si bien la justicia es un valor más alto que el orden y la seguridad, los cuales no pueden existir al margen de ella, tales valores son ontológica y ópticamente condicionantes de la justicia: "Sólo sobre la base de un orden se puede hablar de justicia o injusticia en la sociedad; si ese orden no existe, entonces se puede hablar de ideas de justicia, pero no de justicia existente en las relaciones de la vida, pues desde el momento que se admite que la vida social está regida por la justicia, se presupone que existe un orden establecido precisamente por el Derecho en cuanto que es Derecho"@*12.

Mediante la observancia del principio de la cosa juzgada -cuyo carácter metapositivo hace que deba entenderse incluido en la Carta como intrínseco a los valores que la inspiran y la fundamentan-@*13 se manifiesta la autoridad del Estado traducida en decisiones eficaces de los jueces, quienes administran justicia en nombre suyo.

Como expresa COUTURE, "donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe jurisdicción", de tal manera que negar el principio es negar la función misma, pues la administración de justicia tiene concreción en la providencia por cuyo conducto el juez dice la verdad final sobre la controversia planteada, realizando en ese asunto la previsión general consagrada en el texto de la ley.

Por otra parte, desde el punto de vista individual, las partes dentro de un proceso judicial buscan la definición acerca de sus pretensiones y, por tanto, la sentencia constituye para ellas objetivo de su actividad y normal culminación de sus expectativas.

La sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo.

Debe distinguirse entre los conceptos que en la doctrina se conocen bajo las denominaciones de cosa juzgada material y cosa juzgada formal, La segunda hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutorio dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal

resolución, mientras que la primera, también conocida como cosa juzgada sustancial, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales y supone, por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado se desplegó íntegramente en relación con la materia debatida.

Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.

La falacia del error judicial

La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: el objetivo, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso.

Tal razonamiento, sin embargo, no encierra únicamente el desarrollo de una operación lógica sino que requiere, para alcanzar el nivel de lo justo, como exigen los fines del Derecho, de una interpretación sobre el contenido de las normas aplicables y de una valoración consciente de las pruebas llevadas al proceso para definir la solución que, en el sentir del juez, se acomoda a las exigencias de la Constitución y de la ley.

Habida cuenta de las dificultades inherentes a esta actividad, mal pueden desconocerse las posibilidades de error judicial por apreciación equivocada de los hechos tanto como por indebida interpretación de las leyes y aún por violación abierta de sus disposiciones, El principio de la cosa juzgada no parte del supuesto de la

perfección del juez, ya que resulta imperativo el reconocimiento de su naturaleza humana y, por tanto, falible.

Tampoco podría negarse que las equivocaciones de los jueces, cuando en ellas incurren, constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos de quienes tienen interés en los resultados del proceso, razón que justifica la existencia de múltiples medios de control previos, concomitantes y posteriores a la adopción de los fallos, a fin de asegurar que quien se considere lesionado en sus derechos pueda obtener que se corrija el rumbo del proceso, impugnar el fallo que le es adverso y verificar en diferentes momentos procesales si el juicio se ajusta a las prescripciones constitucionales y legales, dentro de un conjunto de garantías que nuestra Carta Política cobija bajo la institución del debido proceso consagrada en su artículo 29, La ley en su desarrollo, establece recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, impedimentos, recusaciones, principios de valoración y contradicción de las pruebas, nulidades y oportunidades de impugnación contra las providencias proferidas por el juez, entre otros medios cuyo objeto es el de verificar la observancia de la legalidad, la imparcialidad del juzgador, el respeto a los derechos de los afectados por sus decisiones y el mayor grado de justicia en el contenido de éstas, además de las formas de responsabilidad patrimonial del Estado y del propio juez por los perjuicios que ocasione un yerro judicial debidamente establecido por la jurisdicción correspondiente.

Pero la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1° C.N.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales.

Agréguese a lo dicho que, si de naturaleza humana hablamos, no es menos falible la del juez que actúa en sede de tutela que la del juez encargado de fallar en los procesos ordinarios. Repárese en que, a la luz de la Constitución, son los mismos jueces encargados de fallar los procesos ordinarios los que, por mandato expreso del Constituyente tienen bajo su responsabilidad la decisión de las demandas de tutela, por lo cual es cuando menos inverosímil suponer que si un determinado Juez actúa dentro del proceso ordinario está en capacidad de lesionar los derechos fundamentales por su equivocación o por su dolo, pero que no corren tales riesgos las

sentencias que ese mismo juez profiera cuando lo haga a propósito de las acciones previstas en el artículo 86 de la Constitución. Téngase presente que, tal como lo estatuye el Decreto 2591 de 1991, sus competencias para efectos de tutela no están distribuidas por especialidades, lo cual permite que en gran parte de los casos se acuda en ejercicio de esta acción ante un juez de especialidad diferente al de conocimiento; más aún, la disposición del artículo 40 de dicho estatuto, cuando se trate de sentencias emanadas de salas especializadas de los tribunales, dispone que conozca de la acción contra sus providencias otra sala, necesariamente encargada de administrar justicia en un ramo diferente. En estas circunstancias, agravadas por el perentorio término de diez (10) días dentro de los cuales tiene que resolverse sobre la demanda de tutela, no existe ninguna garantía de menor error judicial y, menos aún, de perfecta protección de los derechos cuando se defiende la tutela contra sentencias como única fórmula para implantar la justicia supuestamente ignorada en el proceso. Pero, además, no es lícito acudir a los casos singulares de equivocación judicial como instrumento dialéctico para presumir que todos los jueces aplican errónea o indebidamente la normatividad jurídica, que todos prevarican o que todos cometen injusticia en sus fallos. Suponer que la regla general es la decisión judicial desacertada e incorrecta, implica una descalificación anticipada sobre la idoneidad de la administración de justicia y de los numerosos medios de defensa judicial previstos por el ordenamiento jurídico para realizar en los casos concretos los fines propios del Derecho.

En este aspecto, asiste la razón al Procurador General, cuando, en concepto rendido ante esta Corte en proceso diferente, afirma que se viola la Constitución (artículo 83) si se supone por vía general que los jueces no actúan razonablemente en derecho. @*14

Por otra parte cuando, como corresponde a la Corte, se hace una interpretación de las normas constitucionales para establecer su verdadero sentido, ha de emplearse un método objetivo, que implique la consideración general y abstracta de la preceptiva analizada en sus alcances generales y abstractos. No puede partirse del casuismo, que utiliza la formulación de eventos extremos y excepcionales, con la aspiración de tomar supuestos que corresponden a circunstancias insuaves como aplicables al entendimiento común de las disposiciones materia del examen.

De allí que no resulten aceptables para efectos del presente juicio de constitucionalidad ciertos ejemplos, invocados para sustentar la tesis que favorece la procedencia de acciones de tutela contra sentencias. Situaciones de error judicial exagerado, en muchas de las cuales juega más la imaginación que el rigor científico -

como ocurre con la planteada frecuentemente sobre una teórica sentencia mediante la cual una persona pudiera ser condenada a la pena de muerte o a la cadena perpetua- debilitan ellas mismas el argumento que pretenden apoyar, en cuanto escapan de la realidad cotidiana y construyen el análisis jurídico, que de suyo exige ponderación, sobre la base deleznable de hechos ficticios, o en relación con unos pocos casos tomados de la realidad y de contornos hábilmente dramatizados, cuya singularidad los caracteriza precisamente como excepcionales.

Agréguese a lo dicho que la acción de tutela no es el único mecanismo orientado a la protección de la persona humana y sus derechos esenciales. Todos los procesos y la integridad del aparato judicial tienen ese mismo fin, de donde se desprende la falacia de los argumentos que tienden a presentar el conjunto de garantías representadas en la idea misma del proceso (artículo 29 de la C.N.) como un rígido esquema formalista que sacrifica al hombre y desconoce sus derechos. Si así fuera, la propia Carta, lejos de exigir que la verdad jurídica con efectos concretos se dedujera siguiendo "las formas propias de cada juicio,", habría prohibido los procesos, sustituyéndolos por la tutela, lo cual no acaeció.

El principio de especialidad, que sirvió de base a la creación y perfeccionamiento de las distintas jurisdicciones, estaría igualmente siendo amenazado toda vez que al permitirse el ejercicio de la acción de tutela en forma indiscriminada contra cualquier tipo de sentencias judiciales, llegaría el momento en que el mecanismo "subsidiario" se convertiría en principal medio para ser interpuesto no sólo en diferentes instancias del proceso, sino a cambio de éste, viniendo así a suplir todos los medios que permiten acceder normalmente a la administración de justicia y, lo que es más grave, llegando a convertirse en un instrumento único de petición ante los jueces, con menoscabo de la estructura judicial.

La coherencia es rasgo característico de todo orden y es evidente que, como ya se ha dicho, un sistema jurídico, cuyo sentido y razón radican precisamente en el imperativo de introducir criterios ordenadores de la vida en sociedad con arreglo a los principios y valores que la inspiran y sostienen, está llamado a ser coherente para no caer en el absurdo de convertirse -precisamente él- en motivo de confusión.

Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se complace con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas. Debe entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el Constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos en guarda

de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en

eliminar los procesos sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas. Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución.

Fundamentos constitucionales del principio de la cosa juzgada

Que la Constitución no destine uno de sus artículos a proclamar expresamente y para toda clase de procesos el principio de la cosa juzgada, en nada disminuye la raigambre constitucional del mismo ni su carácter vinculante para el legislador, cuyos actos no pueden contrariarlo.

Debe observarse que el concepto esencial de cosa juzgada se halla explícitamente acogido por la actual Carta Política cuando en el artículo 243 declara:

"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".

Si el Constituyente resolvió especificar bajo el calificativo de "constitucional" la cosa juzgada que ampara esta clase de sentencias, es porque supuso el principio genérico y adoptó, para tales juicios, los fundamentos y las consecuencias jurídicas en él incorporadas.

El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -"non bis in idem"-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias

ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado. Por otra parte, el Preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los cuales se orienta la autoridad del Estado colombiano, el de "asegurar a sus integrantes (...) la justicia, (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden (...) justo..." .

A juicio de la Corte, mal se puede asegurar la justicia y garantizar un orden justo si el marco jurídico que se disponga fundamenta el concepto de justicia sobre la base de la incertidumbre,

El artículo 1° de la Carta consagra como principios fundamentales del Estado Social de Derecho los del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia sin la presencia perturbadora de renovadas instancias que hagan inciertos los derechos deducidos en juicio. Al segundo se opone la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica.

La efectividad de los derechos consagrados en la Constitución tiene su mejor prenda en la culminación de las controversias sobre la base de una verdad discernida previa la garantía de los derechos procesales. Por el contrario, resulta vulnerada cuando esa verdad, varias veces debatida, no se establece con certidumbre.

El acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Constitución) requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos. Pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general.

La tutela contra otras providencias judiciales frente al principio de la autonomía de los jueces

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. Aún 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.

Como se puede advertir, habiendo establecido el Constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas, Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente.

Aunque se admitiera, en gracia de la discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues refiría con su carácter inmediato, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio,

No es posible establecer con precisión qué clase de órdenes podrían darse en estos casos, lo cual implica que en cabeza de los jueces de tutela, si en efecto gozaran constitucionalmente del poder que les atribuyen las normas demandadas, se habrían concentrado ilimitadas atribuciones, en ejercicio de las cuales estarían autorizados para invadir los procesos que se tramitan en las diferentes órbitas de la jurisdicción, horadando y destruyendo el esquema que la ley por mandato de la Carta (artículos 29 y 150, numeral 2) ha establecido para cada uno de ellos. La gama de posibilidades es muy amplia, pues sobre el supuesto, no aceptado por la Corte, de que las sentencias son vulnerables a la acción de tutela, ésta no encontraría linderos en relación con los distintos momentos procesales que antecedieron al fallo y, por ende, las perspectivas de revisión de lo actuado cubrirían desde la reiniciación del proceso, a partir de la primera instancia, hasta la corrección de lo resuelto de fondo en la sentencia definitiva, pasando por eventuales modificaciones de providencias intermedias, cumplidas o no, y de sentencias que fueron objeto de recursos, así como la declaración de nulidades, a todo lo cual se agregaría, en sede de tutela, la resolución inicial, la impugnación del fallo proferido en la primera instancia y, además, la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. En cada una de estas etapas podrían producirse decisiones contrarias y, en consecuencia, lejos de alcanzarse la finalidad de una justicia efectiva tal como lo ordena la Constitución (Preámbulo y artículos 29, 29 y 228), se generaría la confusión en las relaciones jurídicas y, por consecuencia, desaparecería todo asomo de orden justo. Como ya se ha señalado, la acción de tutela cabe, según la Constitución, contra actos u omisiones de autoridades públicas o de particulares.

Ha entendido esta Corporación el concepto de autoridades de la siguiente manera:

"La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad.

El artículo 123 de la Carta Política de modo general define quiénes son servidores públicos, denominación ésta que comprende a todos los empleados estatales, abstracción hecha de su nivel jerárquico y de sus competencias específicas.

(.....)

". . . mientras las expresiones "servidores públicos" son adecuadas para referirse a

todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos "autoridades públicas" se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias! poder de mando o decisión;cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados".@*15

@*15 Sala Tercera de Revisión .Sentencia No.T-501 del veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Respecto de particulares, la acción de tutela no procede por regla general sino únicamente en los casos previstos por la ley y dentro de las condiciones que contempla el último inciso de la norma constitucional mencionada.@*16 Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 89 del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia

funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte. No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.).

@*16 Corte Constitucional. Sala tercera de Revisión Sentencia No.T-492 del doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales. De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.

Los antecedentes constitucionales

Un recto sentido de la acción de tutela no puede conducir a excesos como los descritos, ya que el fundamento de su consagración, según los registros correspondientes a los debates efectuados en la Comisión correspondiente y en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, consistió en la protección oportuna y eficaz de los derechos para hacer justicia en circunstancias que escapaban a las previsiones del ordenamiento jurídico anterior, pero no en la desestabilización de los medios procesales que ya habían sido especialmente contemplados también para la defensa y efectividad de los derechos.

De gran importancia resulta en este caso la consideración de los antecedentes constitucionales. En la Asamblea Nacional Constituyente se perfiló desde el comienzo el alcance del mecanismo hoy consagrado en el artículo 86 de la Carta como oponible

a actos u omisiones de autoridades públicas, pero no a las sentencias ejecutoriadas. Apenas motivos relacionados con la forma o redacción del articulado llevaron a suprimir la limitación expresa en este sentido, de lo cual obra constancia de indudable precisión y autenticidad.

"Con el criterio de simplificar el artículo, en la comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia expresa a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares. Otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por lo tanto enunciarse expresamente: tal el caso de la no procedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada (Subraya la Corte).

En estos últimos casos es evidente que ya no cabe la protección inmediata de los derechos bien sea porque lo procedente es intentar una acción ordinaria de reparación o porque hay una decisión definitiva de la autoridad competente (. . .). Por esta razón, consideramos conveniente insistir en que este inciso se suprimió simplemente para simplificar el artículo, pero su precepto es parte consustancial de la figura que se propone y se mantiene implícitamente en la norma tal como se aprobó en la Comisión".@*17 (Se subraya)

Existió, pues, en el seno de la Asamblea Constituyente la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver sobre los litigios a su cargo. Que hayan sido negadas proposiciones tendientes a consagrar de modo expreso tal limitación no supone que el Constituyente hubiese elevado a norma constitucional la tesis contraria a la que tales propuestas hubiesen deseado plasmar literalmente. El rechazo de ellas apenas significa la importación de textos determinados , probablemente acogiendo la tesis del informe-ponencia citado en el sentido de que su inclusión no era necesaria, pero de ninguna manera sería lícito inferir de dicha negativa la actual vigencia de un "'mandato implícito,' en el que pueda apoyarse la tutela contra los proveídos judiciales.

Advierte también la Corte que, en una concepción claramente restrictiva, dentro del propósito inicial que guió al Gobierno Nacional como promotor del proceso que condujo a la expedición de una nueva Carta Política, no estuvo comprendida la posibilidad de diseñar la acción de tutela como mecanismo que pudiera incoarse contra decisiones judiciales. Así, el proyecto de acto reformativo de la Constitución sometido por el Gobierno a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente,

contiene una parte dedicada a los instrumentos para la eficacia de los derechos, siendo uno de aquellos el "derecho de amparo,, en virtud del cual, según el texto de la propuesta, "cualquier persona podrá solicitar, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien la represente, ante una autoridad judicial el amparo de sus derechos constitucionales directamente aplicables cuando sean violados o amenazados por actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública". Más adelante, al fijar el alcance del proyecto, en la exposición de motivos se lee que "para efectos del artículo propuesto, autoridades públicas serían los órganos, corporaciones o dependencias de la rama ejecutiva del poder público, las entidades descentralizadas, los órganos de control, los órganos electorales y las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Cualquier acto, hecho u omisión de estas autoridades públicas podría dar lugar al ejercicio del derecho de amparo"@*18.

Obsérvese que el criterio que se cita estuvo orientado en un sentido más restringido que el finalmente acogido por la Asamblea Nacional Constituyente y que ahora interpreta la Corte Constitucional en esta providencia, haciendo posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias.

@*17 Cfr Asamblea Nacional Constituyente Informe-Ponencia "Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico" Constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero Gaceta constitucional No. 77, mayo 20 de 1991 Págs 9 y 10.

@*18 Presidencia de la República Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia Febrero de 1991 Págs 203 y 205

E1 tema en estudio frente al derecho comparado

No escapa a la Corte Constitucional que en otras latitudes existen especiales modelos institucionales que establecen vías, procedimientos y, en algunos casos, órganos de control y examen de la constitucionalidad de las actuaciones judiciales; empero, también es cierto que en ellos se contemplan, por principio general que corresponde a todo Estado de Derecho, las garantías a la seguridad jurídica, a la unidad del ordenamiento y a la autonomía de la organización jurisdiccional. Dichas vías o instancias se erigen de modo específico con fundamento en el supuesto según el cual la Constitución es un conjunto armónico de regulaciones coherentes que debe regir las actuaciones de todas las autoridades públicas, incluso las judiciales, para ofrecer a los asociados la oportunidad de obtener justicia constitucional, no siendo de

recibo en tales modelos, elementos desarticuladores, inarmónicos y anárquicos que descompongan la unidad misma de la Carta. Así, se conocen por ejemplo, entre otros, la cuestión prejudicial de constitucionalidad en el caso del régimen italiano de control concentrado ante la Corte Constitucional; el recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales Español; el recurso de amparo ante la Corte Suprema Federal Argentina o el amparo-casación ante la Sala Constitucional de la Suprema Corte Federal Mexicana; igualmente se conoce el modelo de apelaciones sucesivas por razones de constitucionalidad y de garantías de los derechos fundamentales en el caso del control judicial norteamericano, que permite la unificación jurisprudencial ante la Suprema Corte Federal por virtud de la institución del "certiorary" Ninguno de estos sistemas sacrifica, en aras de un amparo exento de controles y pautas nítidamente establecidas, la estructura de la administración de justicia ni cuestiona el principio de autonomía funcional del juez.

En la Constitución española de 1978, en cuya enfática defensa de los derechos se ha insistido para reclamar el reconocimiento de una especie de modelo seguido por el Constituyente colombiano en 1991, aparece la autonomía del juez como elemento esencial de la estructura jurídica (artículos 24 y 117), según puede observarse de lo expresado a propósito del tema por el magistrado José Manuel Sánchez-Cruzat: "Por ello podemos afirmar tajantemente, sin ninguna ambigüedad, que la Constitución española de 1978 considera la independencia del juez, la independencia de los tribunales de justicia, como un valor fundamental al mismo orden jurídico-político del Estado, considera la independencia de los tribunales como el principio que permite descubrir la justicia y la organización del Estado; valor que se erige en pieza esencial para consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, en palabras del Preámbulo de la Constitución. Y de esta aseveración surge la obligación de todos los poderes estatales de respetar la independencia del juez; nace el compromiso puntual de velar por la efectividad del principio de independencia judicial y de abstenerse de cualquier conducta de injerencia o intromisión en esa esfera constitucionalmente protegida de la independencia judicial.

En el plano normativo, este principio vicia de inconstitucional a cualquier ley que pretenda inmiscuirse o desvalorizar la independencia del juez y anula radicalmente cualquier reglamentación que intente conculcarla.

El Tribunal Constitucional no duda que la independencia de jueces y magistrados constituye un principio constitucional -y así lo expresa la sentencia de 17 de abril de 1986-, y que constituye una pieza esencial de nuestro ordenamiento como del de todo

Estado de Derecho, como se declara en la sentencia de 26 de julio de 1986; pero también considera el principio de la independencia judicial como un derecho subjetivo de los ciudadanos exigible en el proceso, y así de la sentencia de 12 de julio de 1982 se infiere que el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley, consagrado en el artículo 24, trata de garantizar la independencia e imparcialidad del órgano judicial ayudándose el Alto Tribunal en su razonamiento del contenido del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que lo reconocen expresamente-"@*19 (Ha subrayado la Corte).

En todos los modelos conocidos de justicia constitucional prevalecen las nociones de seguridad y certeza en las relaciones jurídicas de los asociados y los mecanismos que se establecen en el sentido expresado, son específicos, directos, subjetivos y concretos, regulados de manera precisa, con el solo fin de preservar la vigencia de la Constitución en las controversias judiciales, respetando la unidad y la coherencia de las jurisdicciones e instituyendo las reglas orientadas a regir de manera cierta las posibilidades de revisión.

Es inadmisibles en el derecho comparado, la existencia de estructuras judiciales paralelas, transversales y contradictorias como la que entre nosotros han pretendido introducir los artículos demandados.

Resulta por ello impertinente aducir la existencia de semejantes previsiones en otros ordenamientos como un motivo para hacer decir a la Constitución colombiana lo que no dice, edificando, a contrapelo de sus mandatos, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

Ciertamente, si la Corte Constitucional encontrara que el artículo 86 de la Carta prevé ese remedio extraordinario contra los fallos de los jueces, así lo declararía sin titubeos, pero tal cosa no acontece y el deber de la Corporación

@*19 BANDRES, José Manuel "Poder Judicial y Constitución. Bosch Casa Editorial Barcelona 1987 Págs 24 y25

consiste en guardar la integridad y supremacía de la Constitución tal como ella es, razón por la cual, como su intérprete auténtica, goza de autoridad para retirar del ordenamiento jurídico las disposiciones que se oponen a su preceptiva.

La unidad normativa

Conclusión forzosa de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política,

además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y afecta el interés general de la sociedad (artículo 19), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

En desarrollo de lo previsto por el artículo 60 del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional .

En relación con este precepto debe formular la Corte algunas observaciones:

En su texto se consagra que la tutela cabe contra las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, "cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubiesen agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado".

Como puede percibirse de la transcripción que antecede, la procedencia de la acción contra sentencias se encuentra allí impropriadamente condicionada.

La primera condición para que proceda es la de que tendrá lugar únicamente "cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas (las providencias judiciales) por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive,.. La parte resolutive de las sentencias, según se ha señalado, contiene la decisión sobre la litis a que llegue el juez luego de considerar los hechos y el derecho y no puede ser objeto de racional valoración sin tener en cuenta las consideraciones en que se funda. En esta parte resolutive se ""declara,, la existencia o inexistencia del derecho y

no le es dable al juez de tutela, como pretende la condición examinada, desvirtuar la decisión declarativa que por competencia constitucional y legal le corresponde a la autoridad judicial, mediante un fallo que, por su naturaleza y finalidades (artículo 86 de la C.N.) sólo puede prevenir o remediar directamente la vulneración o amenaza del derecho fundamental mas no declarar la existencia o inexistencia del derecho; si lo uno hizo el juez que profirió la decisión que se revisa, no puede declarar lo contrario el juez de tutela, como se colige de precedentes contenidos de este fallo.

La segunda condición que trae el parágrafo indica que sólo procederá cuando "se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial". El legislador al expedir el precepto pretendió conservar -por lo menos formalmente- el carácter subsidiario de la acción de tutela, pero no pudo lograrlo desde el punto de vista material, toda vez que -como ya se ha visto- lo que consiguió fue adicionar una nueva instancia a las actuaciones procesales ya cumplidas, lo cual hace manifiesta su oposición al artículo 86 de la Constitución. Lo dicho resulta confirmado si se repara en una contradicción esencial resultante de admitir que proceda la tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso: si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo; luego, por sustracción de materia, no tiene operancia en la hipótesis la subsidiariedad prevista en la Constitución Política.

La tercera condición que trae el parágrafo se refiere a que "no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado,,. La expresión "otro mecanismo idóneo,, permite concluir, vista la condición anterior, que se trata de un mecanismo no judicial, que pudiera existir para evitar la demandada violación o amenaza del derecho fundamental; es decir, en este aspecto la norma parte de un supuesto inconstitucional: el de la existencia de medios no judiciales para evitar el cumplimiento de las sentencias, enunciado que contraría flagrantemente el principio fundamental de orden jurídico-político acogido en el artículo 113 de la Carta sobre separación de funciones entre las ramas del poder público y, de nuevo, el postulado de autonomía judicial, estatuido en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

Así, pues, estas tres condiciones para que proceda la acción de tutela contra las sentencias o las providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional.

c) La indemnización de perjuicios causada por la violación del derecho.

Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuida por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Se trata de reparar, por ordenjudicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro mediojudicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente,

Desde luego, no se trata de sustituir a la jurisdicción especializada ya que el juez de tutela tan sólo tiene autorización para ordenar la condena en abstracto y su liquidación corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o al juez competente, lo cual en nada se opone a las previsiones constitucionales.

Tiene razón uno de los demandantes cuando afirma que la condena en cuanto a indemnizaciones y costas sólo puede ser el resultado de un debido proceso, pero esta aseveración no lleva necesariamente a la inexecutable de la norma acusada, pues el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos constitucionales se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial.

Considera la Corte que no es el artículo acusado el que puede tildarse de contrario a la preceptiva superior, toda vez que en él no se dispone ni autoriza que la actuación judicial se lleve a cabo de espaldas a las reglas constitucionales aludidas. Su texto en modo alguno excluye el debido proceso y más bien lo supone, razón por la cual no es admisible la tesis del actor sobre posible desconocimiento de las normas fundamentales que lo consagran.

Tampoco es contrario a la Carta Política que se disponga el pago de las costas procesales a cargo del responsable de la violación o del peticionario que incurrió en temeridad, según el caso, pues ello es apenas lógico y equitativo tratándose de procesos judiciales.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991,

RESUELVE:

Primero: Decláranse INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución, los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991,

Segundo: Declárase INEXEQUIBLE, dada su unidad normativa con los preceptos mencionados, el artículo 40 del mismo Decreto,

Tercero: Declárase EXEQUIBLE el artículo 25 del Decreto en mención,

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

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No C-543

de octubre 1 de 1992 SALVAMENTO DE VOTO

A la sentencia del 1° de octubre de 1992 proferida

por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Magistrados Drs.: CIRO ANGARITA BARON EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

"Apartándose de la tesis sostenida - agrega la Corporación - por el Procurador General de la Nación, no cree la Corte que esta contradicción entre el texto legal y el mandato de la Constitución pueda considerarse saneada en razón de las facultades confiadas al Legislador para reglamentar la acción de tutela, pues la amplitud del Constituyente en cuanto al tiempo para acudir a este instrumento resulta ser tan clara que no da lugar ni admite forma alguna de regulación en contrario. Aceptar en este caso la generosa interpretación del Ministerio Público equivaldría a sostener que las leyes ostentan la misma jerarquía normativa de la Constitución".

2. Ciertamente, el artículo 86 de la CP contiene dos expresiones inequívocas: La primera, "en todo momento y lugar", frase que la mayoría está presta a reivindicar y que, en su sentir, excluye inclusive el establecimiento de un término de caducidad; la segunda, "cualquier autoridad pública", palabras que no merecen análoga actitud por parte de la misma mayoría, al punto que excluyen - a propósito de la acción de tutela contra sentencias - de esa categoría a los jueces, pese a que apelando a la misma definición suministrada por la sentencia aquéllos "ejercen poder de mando o decisión dentro del ordenamiento jurídico".

3. Si la mayoría hubiera aplicado idéntico celo guardián respecto de la segunda frase - "cualquier autoridad pública" -, no habría podido declarar la inexecutable de la norma, que precisamente contemplaba la acción de tutela contra sentencias en el entendido, por todos compartido, que "los jueces son autoridades públicas". Como quiera que el "tenor literal", en un caso, conviene a la opción tomada por la mayoría, se exige el respeto a la frase, se declara la inexecutable y, de paso, se desestima desdeñosamente la actitud contraria del Procurador encontrándola excesivamente "generosa". La otra expresión "cualquier autoridad pública" - no puede correr la misma suerte, pues arruinaría la alternativa asumida por esa mayoría, que de reclamar acatamiento para la misma, se vería forzada a aceptar ajustada a la Constitución la tutela contra sentencias.

4. Cuando el guardián de la Constitución, a su talante y según la opción que desea favorecer, reivindica el tenor de una expresión de la Constitución que conviene a la tesis que desea relevar y olvida otra expresión que la obligaría a cambiar de posición, erosión su autoridad y mina su imparcialidad. El ciudadano debe poder distinguir al juez del mero litigante. La Corte Constitucional no podía, dada la meridiana claridad de la expresión "cualquier autoridad pública", eliminar la acción de tutela contra los jueces. ¿Lo hizo por "generosidad"? La severidad de guardián que mostró para defender la expresión "en todo momento", se echa de menos respecto de la expresión "cualquier autoridad pública". Esto prueba que el ánimo de rígido guardián de la Constitución pertenece más al mundo de los "gestos", de las "máscaras", en suma, del teatro, que a la convicción profunda y sinceramente arraigada que debe caracterizar al Juez Constitucional.

Desfiguración y reducción de la tutela para propiciar su inexecutable

5. La mayoría renuncia a demostrar la supuesta inconstitucionalidad de la consagración normativa de la acción de tutela contra sentencias. En cambio, sin suministrar justificación alguna, gratuitamente asocia a la acción de tutela contra sentencias, características y presupuestos, que da por sentados y con base en los

cuales, incurriendo en una típica petición de principio, descalifica esta modalidad de tutela. Por este camino, bastará en el futuro reunir, ayuno de cualquier criterio científico, determinados prejuicios y vincularlos a una institución y ésta podrá así perder súbitamente sustento constitucional. La elocuente falta de rigor de la Corte no se compadece con ningún canon de interpretación constitucional. Si se desfigura deliberadamente el precepto legal acusado, su confrontación con la Constitución no puede arrojar un resultado cierto y justo. También la hermenéutica constitucional se resiente cuando se alteran los "pesos y medidas" de las normas sujetas a su sereno y objetivo examen.

6. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba alguna de su aserto - sustituye y reemplaza los procesos ordinarios y especiales.

La acción de tutela contra sentencias, lejos de sustituir o reemplazar los procesos ordinarios y especiales, los presupone, pues sin ellos no se producirían sentencias y aquélla carecería de objeto.

Justamente el artículo 11 del Dec-Ley 2591 declarado inexecutable disponía: "La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia respectiva". Mal puede aseverarse que la acción de tutela contra sentencias sustituya o reemplace los procesos ordinarios y especiales, si ella sólo opera gracias a su iniciación y únicamente después de su culminación. Menos todavía, a la luz del precepto legal, puede afirmarse que dicha acción de tutela contra sentencias, constituye un sistema de justicia paralelo si ella sólo versa sobre providencias judiciales que hubieren puesto fin a un proceso. El derecho positivo, que la Corte olímpicamente ignoró en su afán de desfigurar la institución y por esta vía apurar la declaratoria de inexecutable, no permite inferir la existencia de un sistema paralelo de justicia como consecuencia de esta modalidad de tutela.

La acción de tutela contra sentencias no estaba llamada a sustituir los procesos dentro de los cuales éstas últimas se hubieren dictado. La relación procesal y litigiosa entre las partes, en principio, debería ser ajena al Juez de tutela. La actuación del Juez ordinario - necesariamente materializada en la sentencia - debía ser el único objeto de la acción de tutela y sólo en la medida en que la misma fuere la causa de una vulneración de derechos constitucionales fundamentales de una persona. La acción de tutela contra sentencias es una

forma elíptica de aludir a su verdadero objeto: el comportamiento constitucional del

juez y bajo la exclusiva óptica de su respeto a los derechos fundamentales.

Se comprende la velada metamorfosis que se produce cuando se imputa a la acción de tutela contra sentencias el efecto de sustituir los procesos ordinarios y especiales.

Se parte de la equivocada premisa de que es el proceso el objeto de esta acción de tutela. Se imagina que es el proceso el autor de la vulneración del derecho fundamental. No. El proceso no es sujeto. El proceso es sólo coordinación y agregado de actos. Al proceso no puede adscribirse actos u omisiones lesivos de los derechos fundamentales de las personas. El proceso no es autoridad pública. La única autoridad pública, que en este contexto, puede violar los derechos humanos es el Juez y por ello sólo contra él se dirige la acción de tutela.

Ahora, la generosa actitud de la mayoría, para mantener una inmunidad y un privilegio odiosos en el marco constitucional, decide esquivar la acción de tutela contra los jueces alegando que ésta sustituye y reemplaza los procesos. Olvida la mayoría que la acción de tutela contra sentencias es ante todo un contencioso constitucional de la conducta del juez y que este no puede confundirse con el proceso ni servirse del mismo como refugio para eludir su responsabilidad frente al respeto de los derechos fundamentales. En todo caso resulta trágico que sean los guardianes de la Constitución los que con base en tan fingida argumentación ayuden a franquear a los jueces la puerta de la impunidad constitucional.

7. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba alguna de su aserto - se convierte en medio alternativo a los medios judiciales ordinarios. Si los medios judiciales ordinarios no son idóneos para proteger eficazmente el derecho fundamental vulnerado, es legítimo recurrir a la acción de tutela cuya función precisamente estriba en servir como alternativa última o única en casos de indefensión, y así cumple su propósito.

La burda estrategia hermenéutica interesada en presentar la acción de tutela contra sentencias como grotesco y contrahecho mecanismo procesal, seguramente impidió a la mayoría detenerse a analizar las exigencias con que el Legislador Extraordinario quiso rodear a este tipo de acción de tutela. En efecto, se lee en el parágrafo lo. del artículo 40 del Dec-Ley 2591 de 1991 declarado inexecutable, "La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá (...) cuando se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado". Tratándose de esta modalidad de tutela, la condición para su procedencia es más estricta que en la generalidad de los casos. El texto de la norma no autoriza se atribuya a la acción de tutela la característica de ser alternativa del medio judicial ordinario - que de todas maneras no

sería constitucionalmente censurable - pues no puede ser más meridiano que tiene el carácter de medio de defensa último y único como quiera que supone el agotamiento previo de todos los recursos ordinarios y la inexistencia de otros mecanismos idóneos de protección.

8. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba alguna de su aserto - se torna en recurso último al alcance del actor.

Es evidente que si contra una sentencia dictada por el Juez en abierta violación de los derechos constitucionales fundamentales, se ejercen todos los medios de impugnación ordinarios y, no obstante, la vulneración persiste, no disponiendo el afectado de otro medio de defensa judicial - se han agotado todos - sólo le queda la acción de tutela que, según el artículo 86 de la CP "Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". En este caso - persistencia de la vulneración de un derecho fundamental pese al agotamiento de los recursos ordinarios - el único y último medio de protección es la acción de tutela.

La mayoría parte de la falsa premisa de que la acción de tutela se consagró en la Constitución con el único propósito de llenar los vacíos que pudiera tener el ordenamiento jurídico en materia de mecanismos de protección de derechos. En otras palabras, la función de la tutela sería la de llenar lagunas de protección. De ahí que - sostiene la mayoría - si el ordenamiento objetivo consagra una acción o recurso, no puede haber en ese caso la acción de tutela que sería eminentemente subsidiaria. Según esta tesis, en el campo judicial, la sola existencia del proceso y la regulación del mismo en el Derecho positivo, significa que la acción de tutela - subsidiaria en términos abstractos y formales - no sería procedente. En el campo administrativo, la consagración de las diferentes acciones de nulidad, restablecimiento del derecho, indemnización y reparación directa, reguladas en el Código Contencioso Administrativo, que cubren el universo de la actuación administrativa, convierte a la acción de tutela - subsidiaria en términos abstractos y formales - en un mecanismo absolutamente residual y marginal.

La tesis de la Corte conduce al marchitamiento de la acción de tutela. Para disimular la desaparición de la acción de tutela contra la actuación judicial y su virtual e inevitable aniquilamiento en relación con la actuación administrativa, esto es, su extinción, la mayoría bondadosamente acota el terreno donde ella puede actuar: "La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de

lograr la protección del derecho". Según la nueva doctrina de la Corte Constitucional - que de tajo ha eliminado la sólida jurisprudencia de sus Salas de Tutela - no procede la acción de tutela contra los actos administrativos ni contra las sentencias. En el primer caso, "el sistema jurídico" contempla la acción de nulidad y la suspensión provisional y, en el segundo, el proceso mismo y su regulación legal son de por sí suficiente

protección. Excluyéndose la tutela frente a las decisiones judiciales y administrativas, cómo pueden los Honorables Magistrados de la mayoría, en reciente comunicado exculpatorio, informarle a la opinión pública que la acción de tutela permanece incólume en un porcentaje, que ellos con exactitud matemática, se atreven a precisar en el 98%?.

Luego de sustraerle a la acción de tutela - instrumento de los débiles y de las víctimas de los desafueros de las autoridades públicas - el 98% de su potencial reivindicativo, había podido ahorrarse la mayoría precisiones más expresas y precisas de su designio nulificador y desbastador de la acción de tutela. La mayoría no tiene rubor en plantear los nuevos términos de intercambio: La acción de tutela no procederá contra las sentencias judiciales, pero sí contra las situaciones de hecho. Las situaciones de hecho se presentan por la mayoría como premio de consolación de la marchita tutela. Limitando la acción de tutela a las tropelías físicas (abuso de la fuerza y de la posición), la mayoría ha querido desconocer que las violaciones de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho surgen ordinariamente de las decisiones de sus autoridades amparadas normalmente bajo las formas y procedimientos regulares (abuso del derecho y de las formas jurídicas), pese a entrañar las más variadas y abiertas violaciones a la Constitución. Desde luego en el Estado horda la acción de tutela así concebida sí se hubiera manifestado como eficiente y general mecanismo de protección de los derechos, por lo menos frente a los más fuertes.

La mayoría no se limita, en este punto, a desnaturalizar la acción de tutela en su vertiente legal. El otro extremo de la confrontación, el constitucional, es asimismo multado. La interpretación de la Corte desatiende el texto y el espíritu de la Constitución y reduce el alcance de la Jurisdicción Constitucional.

La acción de tutela fue introducida en la Constitución como instrumento de garantía del derecho fundamental a la protección efectiva de los derechos que ella consagra. En la mente del Constituyente, así surge del examen de sus antecedentes, no influyó el propósito de "llenar vacíos" de la legislación ordinaria sino el de entregar a la persona un poderoso mecanismo para defender eficazmente sus derechos frente a

las actuaciones u omisiones arbitrarias de las autoridades. La acción de tutela es una de las concreciones más importantes de la "efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (CP art. 2), la cual, en razón del valor central y privilegiado de la persona y de su dignidad en el nuevo marco constitucional, ha sido elevada a fin esencial del Estado. El trasfondo axiológico y finalista que resplandece en la Constitución, no autoriza sin traicionar su genuino sentido, se supedite la procedencia de la acción de tutela a la inexistencia de un medio de defensa judicial ordinario, independientemente de su efectividad y eficacia como mecanismo de protección. El artículo 86 reconoce a toda persona un derecho a la protección inmediata de sus derechos fundamentales. No se trata del simple derecho de acceso a la justicia (CP art. 229), sino a que ésta le brinde a la persona amparo inmediato frente a

cualquier violación de un derecho fundamental. Por esta razón, el medio judicial ordinario prevalece sobre la acción de tutela solo si y solo si por su conducto se garantiza una eficiente y eficaz defensa a la persona afectada que, de no ser así, tendrá siempre derecho a ejercer la acción de tutela. Se comprende lo distante que se encuentra del texto y del espíritu de la Constitución, la postura de la mayoría que con un criterio formalista y abstracto condiciona la procedencia de la acción de tutela a la inexistencia - vacío del sistema - en el ordenamiento de un medio de defensa ordinario, que en todo caso se preferiría sin entrar a considerar su eficacia y efectividad para proteger el derecho conculcado.

Circunscribir la acción de tutela a las situaciones de hecho y a los obstáculos de hecho, sirve bien a los intereses corporativos de las cabezas de las jurisdicciones ordinaria y Contencioso administrativa - mantiene la intangibilidad de sus competencias y garantiza su inmunidad constitucional - pero cercena la propia Jurisdicción constitucional y el derecho fundamental del pueblo a la primacía e integridad de la Constitución.

En efecto, quedan por fuera del control constitucional y de la eventual revisión de la Corte Constitucional, el universo de las decisiones administrativas y el universo de las decisiones judiciales, esto es, el Estado-Administrador y el Estado-Juez, así vulneren los derechos fundamentales. solo cuando la actuación inconstitucional de la autoridad revista las características de situación de hecho u obstáculo de hecho - pugilato directo con la víctima - la jurisdicción constitucional, según la novedosa doctrina de la Corte, entra en funcionamiento; pero, aún en este caso, el Juez Penal podrá remplazar al Constitucional.

La generosidad de la mayoría - por lo indebida e inconsulta, sin antecedentes en

ningún Tribunal Constitucional del mundo - con las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, se ha hecho a costa de reducir el ámbito de la jurisdicción constitucional y debilitar hasta su mínima expresión la acción de tutela, arma que el constituyente quiso entregar directamente a la persona para ponerla al abrigo de la arbitrariedad del Estado, de sus administradores y de sus jueces.

9. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba de su aserto - da lugar a que una misma persona pueda ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

Si la acción de tutela contra sentencias se ejerce contra el juez en razón de actos u omisiones suyos violatorios de los derechos fundamentales del afectado, no puede sostenerse en sana lógica que se esta juzgando dos veces a una misma persona. La mayoría no puede ignorar que toda acción de tutela se dirige contra una autoridad y, en ningún caso, contra las eventuales partes de un proceso. La afirmación, por cierto gratuita, no tiene otro objetivo que desfigurar la acción de tutela contra sentencias, a fin de que la misma no resista la confrontación con la norma constitucional.

10. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin aportar prueba de su aserto - lleva a la indefinición e incertidumbre jurídicas y da lugar a "pleitos interminables".

La mayoría vuelve aquí a servirle de eco a algunas voces que se levantaron contra la acción de tutela y amenazaron a la población civil con el "caos" - palabra que se repite varias veces en la sentencia - y la amenaza de la incertidumbre, que se apoderarían del país de abersele paso a esta modalidad de tutela. El efecto inhibitorio buscado que solo pretendía mantener a los jueces al margen de la Constitución y exonerados de todo contencioso constitucional, finalmente encontró en la mayoría respuesta positiva.

La mayoría dócilmente resigno inclusive el mas elemental celo investigativo. El artículo 86 de la CP señala que "en ningún caso podrán transcurrir mas de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución". El artículo 11 del DL 2591 declarado inexecutable, establecía un termino de caducidad de la acción de tutela contra sentencias de dos meses contados a partir de su ejecutoria. Por su parte, el artículo 32 del mismo Decreto, dispone que el Juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá decidirla dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. La revisión eventual de una sentencia de tutela, por parte de la Corte Constitucional, deberá hacerse en un termino de tres meses (DL 2591, art.23). Finalmente, no cabe la tutela contra fallos de tutela (DL 2591 de 1991, art. 40,

parágrafo 4o.).

El carácter preferente y sumario de la acción de tutela, ordenado por la Constitución, y regulado de manera precisa y sujeto a términos breves y perentorios, contradice completamente la afirmación de la mayoría, empeñada en mostrar una acción de tutela contra sentencias que no corresponde a su esencia ni a su marco regulatorio.

11. La acción de tutela contra sentencias - dice la mayoría sin probar su aserto - no es procedente pues en este caso el medio judicial ordinario existe y es el proceso.

La sentencia que pone fin al proceso puede traducir un comportamiento del Juez que irroga agravio a los derechos fundamentales de una persona. El otro medio de defensa judicial en este caso no puede ser ni el antecedente de la sentencia - por definición anterior al agravio - ni esta última - por definición causa del agravio -, por elementales razones de orden temporal, tratándose del primero y, lógico, tratándose de aquella.

El deplorable error de la mayoría se acompaña de una pérdida acusada de poder vocalizador. El proceso no se dirige contra el Juez; lo falla el Juez. La acción de tutela contra sentencias, en cambio, si se dirige contra el Juez y lo falla otro Juez. Como, sin confundir irremisiblemente una y otra cosa, puede sostenerse que el primer proceso es el medio de defensa de la persona frente a las vulneraciones de sus derechos fundamentales originadas en la actuación judicial?

El valor constitucional del principio de la cosa juzgada

12. El formalismo y la estólida servidumbre a la autoridad, notas características de esta sentencia - paradójicamente proferida bajo la égida de la Constitución de 1991 cuyo eje es el derecho sustancial y el respeto a la persona y a sus derechos-, llegan a un momento de éxtasis cuando, la mayoría, sin aportar prueba alguna de su aserto, proclama que la cosa juzgada tiene "carácter metapositivo" y que "hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto a la autoridad de la cosa juzgada".

13. No obstante que la Constitución tiene pleno valor normativo y se postula ella misma "norma de normas" (CP art. 4), las sentencias "firmes" pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental, y no ser objeto del control constitucional representado por la acción de tutela. La cosa juzgada así entrañe una flagrante inconstitucionalidad, se sitúa más allá del derecho y se impone, ella y el Juez que profiere la sentencia, sobre la misma Constitución. La sentencia adquiere un valor supranormativo y supraconstitucional y el Juez un poder mayor que el propio del Constituyente, pues así las sentencias rindan con la Constitución la cosa juzgada las inmuniza de cualquier ataque y garantiza su intangibilidad.

14. El supuesto "derecho constitucional fundamental a la sentencia firme", tendría primacía sobre todos los demás derechos fundamentales, incluido el derecho al debido proceso, que de acuerdo con el criterio de la mayoría consagra de manera implícita el principio de la cosa juzgada. La sentencia puede violar derechos fundamentales de una persona, pero en razón de su valor como cosa juzgada se pone al amparo de cualquier ataque. Se puede llegar al absurdo de que la sentencia menoscabe el derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29), fundamento según la mayoría de este supuesto "derecho a la cosa juzgada", y aquel resultara sacrificado por este. Tal la fuerza avasallante de este derecho procesal que se impone sobre su propio fundamento. Se invierte el principio matriz del artículo 228 de la CP que favorece en la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial, y se lo sustituye por el predominio de la forma.

15. La intangibilidad de las sentencias, así vulneren los derechos fundamentales, socava el fin esencial del Estado de garantizar su efectividad (CP art. 2) y niega la primacía (CP art. 5) que la Constitución les reconoce. Esta tesis de la mayoría concuerda con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en su sentencia del 9 de diciembre de 1991. Las dos Cortes finalmente han coincidido, equivocadamente, en atribuir a la cosa juzgada un valor metapositivo - casi místico - capaz de imponerse sobre la Constitución y los derechos fundamentales de las personas. En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia pretendió igualmente construir un derecho constitucional a la cosa juzgada - en su sentir, "derecho inherente a la persona humana" -. apelando en su caso a lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución. Los argumentos formulados por la Corte Constitucional en su sentencia del 12 de mayo de los corrientes, son pertinentes para refutar la posición análoga a la de la Corte Suprema de Justicia que ahora prohíba la mayoría:

"55. Resta una mención expresa al valor del principio de la cosa juzgada esgrimido por la Corte Suprema de Justicia para negar que la acción de tutela pueda dirigirse contra sentencias. El primer argumento, apenas esbozado por la Corte, se relaciona con la intangibilidad de la cosa juzgada que sufriría quebranto de aceptarse su procedencia.

56. Según la Corte Suprema de Justicia la cosa juzgada responde a un principio no escrito de valor universal, cuyo apoyo constitucional lo ofrecería el artículo 94 de la Carta Política. Este precepto constitucional afirma la vigencia en el ordenamiento de los derechos y garantías que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en el texto de la Constitución y en los convenios internacionales

suscritos por Colombia.

57. Como derecho o garantía inherente a la persona humana la cosa juzgada, de acuerdo con esta postura, adquiriría una fuerza supraconstitucional. En efecto, cerrar la vía a la acción de tutela contra sentencias cuando estas violen derechos fundamentales expresos, equivale a eludir toda confrontación entre aquel derecho o garantía inherente a la persona humana y los mencionados derechos fundamentales expresos, para de esta manera mantener la intangibilidad de la cosa juzgada que asumiría una posición de primacía constitucional, hasta el punto de clausurar ab initio el debate sobre la eventual vulneración de tales derechos por parte de la sentencia.

58. Si el principio de la cosa juzgada tiene el alcance que sostiene la Corte Suprema de Justicia, debe averiguarse su naturaleza y determinarse si el corresponde a una emanación de la personalidad humana y si como tal se impone a los derechos constitucionales expresos pese a que frente a estos sólo exhiba el carácter de un derecho o garantía constitucional implícita.

59. Se dice que una sentencia tiene fuerza de cosa juzgada cuando ella se torna inmutable y definitiva y no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico, ordinario o extraordinario, dentro o fuera del proceso en que se produjo. Las diversas teorías que se han expuesto sobre la naturaleza y fundamento de la cosa juzgada no la hacen depender de un supuesto derecho o garantía a la persona humana, como afirma la Corte Suprema de Justicia. Un rápido repaso y comentario a las principales teorías sobre la materia, desde las clásicas hasta las modernas, sirve para confirmar el aserto.

En el Derecho Romano primitivo, dada su influencia religiosa se imputaba a la divinidad el poder de hacer las leyes y decidir los litigios. "Una disputa surgía entre dos ciudadanos: solamente la divinidad, por intermedio de sus ministros, los Pontífices, podía ponerle fin. Pero para obtener el juicio divino era aún necesario utilizar ciertas formas, hacer ciertos gestos. Si las formas exigidas habían sido regularmente cumplidas, los Pontífices no tardaban en expresar la voluntad divina. Si, por el contrario, las formas se habían cumplido imperfectamente, la voluntad de los dioses no se revelaba. Pero en todos los casos estaba prohibido renovar el procedimiento. ¿,Quien hubiera osado ofender a los Dioses, formulando dos veces la misma cuestión?" (Jean Dumitresco, *L'autorite de la chose jugee et ses applications en matiere des personnes physiques*, citado por Esteban Ymaz, en "La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos", ed Arayú, Buenos Aires, p. 7). La cosa juzgada tiene aquí una explicación magico-religiosa y en ella esta ausente toda consideración a su origen humano. El mismo Derecho Romano, en su evolución posterior, supero esta

primera visión y redujo la pretensión de la cosa juzgada a la de una presunción de verdad condensada en la conocida fórmula '>es iudicata pro veritate accipitur' (la cosa juzgada es admitida como verdad). El fundamento mítico fue sustituido por otro de orden mundano y de carácter acendradamente práctico, desde entonces alegado como cimiento de la cosa juzgada: la necesidad de darle certeza al derecho y mantener la paz social de suyo inconciliable con las múltiples sentencias contradictorias y la indefinida prolongación de los procesos. Tampoco esta justificación tiene filiación con un pretendido derecho inherente a la persona humana sino que obedece sencillamente a un criterio práctico de conveniencia general. El código de Napoleón, como es suficientemente sabido, consagra legalmente la concepción de la cosa juzgada proveniente del Derecho Romano (CC arts 13501352) confiriéndole el carácter de una presunción iuris et de iure, o sea sin dar lugar a admitir prueba alguna contra lo decidido en ella. En este orden de ideas, la sentencia mantiene su status de verdad legal pese a que en muchos casos contraría la realidad o el juez haya incurrido en error de derecho. No se descubre en esta concepción legal una explicación diferente a la ya mencionada del Derecho Romano. Cabe resaltar que ahora el principio de la cosa juzgada se convierte en derecho positivo y que es el estado, a través de su instrumento natural, la ley, el que otorga a ciertas sentencias el valor de presunción de derecho y el que niega a otras esta autoridad y, finalmente, será también el Estado el llamado a consagrar excepciones a dicha presunción. No subyace a esta manifestación del derecho estatal, ningún ligamen con un supuesto derecho inherente a la persona humana. Por el contrario, antes que reafirmar un derecho de la personalidad, la cosa juzgada consagrada en la ley reivindica el poder de jurisdicción del estado que se ejerce a través de los jueces. La cosa juzgada se trata no como derecho de los individuos sino como algo que por antonomasia pertenece al derecho público y donde campea una voluntad supraindividual que como acto de imperio otorga y despoja, a su arbitrio, contenido de verdad a sus manifestaciones, de suerte que cuando decide que ciertas decisiones de los jueces son definitivas e inmutables, ellas valen como verdad, lo que representa simplemente un llamado a su acatamiento y una técnica persuasiva o un excesivo recurso de legitimación que puede tal vez ser eficaz. Detrás de la presunción puede que solo haya metáfora y metalenguaje, pero en últimas siempre será posible exigir el cumplimiento de las sentencias no porque estas sean la verdad sino porque provienen de uno de los poderes públicos, o sea están dotadas de autoridad. En el Código Civil Francés, y en los Códigos inspirados en él, el aspecto de autoridad propio de una decisión judicial definitiva e inmutable, quiso ser asociado con la noción

de verdad, pretensión que refleja el deseo del estado no de consagrar un derecho inherente a la persona humana sino de reclamar para una de sus manifestaciones existenciales- las decisiones de sus jueces - el mayor y máximo respeto y observancia, toda vez que ellas - aquí estriba su pretensión - no pueden ser miradas solamente como meras manifestaciones de su autoridad sino como muestras absolutas de verdad. Si ante un fallo con autoridad de cosa juzgada, no vale implorar derechos de la persona por el cercenados, pues sobre ellos el Estado reclama para las decisiones de los jueces incondicional obediencia como mandatos que reúnen autoridad y veracidad, ¿ como puede sostenerse que estas cualidades de las sentencias se deriven de un supuesto derecho inherente a la persona humana? Adoptando una perspectiva diversa, algunos doctrinantes han preferido explicar el fenómeno de la cosa juzgada recurriendo a la figura de la ficción como mas apropiada que la de la presunción de derecho. El estado simplemente supone (de ahí la idea de la ficción) que el contenido de la sentencia corresponde a la verdad, independientemente que ello sea o no cierto. La teoría de la ficción, que no entra esta Corte a criticar o avalar, no sugiere que la cosa juzgada sea la proyección de un derecho inherente a la persona humana. Al igual que las restantes teorías su función es explicar y justificar el carácter definitivo e inmutable que la ley otorga a ciertas decisiones judiciales. En todo caso, nada estará mas alejado de un derecho inherente a la persona humana que "una ficción de verdad". Los derechos fundamentales no pueden construirse a partir de este tipo de ficciones. Menos todavía cuando ellas pretenden dar una base de legitimidad social a dictados provenientes del imperio del estado. Solamente a partir de un completo sojuzgamiento del- individuo por el estado - alienación total-, es dable construir la categoría de los derechos fundamentales de la persona humana sobre la apropiación e internalización en la órbita de esta ultima de todas aquellas necesidades funcionales y existenciales del aparato estatal, como lo es la necesidad que llegue un momento en que los jueces del estado deban pronunciar, en los asuntos que se les sometan, la última palabra. Una concepción diferente vincula la cosa juzgada a los efectos de la sentencia de modo que aquella se la hace residir en la fuerza vinculante de la declaración de certeza que esta contiene, la cual es especialmente obligatoria para los jueces que deben sujetarse a ella en cualquier debate posterior sobre el mismo asunto decidido. Otra teoría postula que las sentencias irrevisables no se limitan a declarar el derecho objetivo sino que tienen virtualidad configuradora y transformadora de las relaciones jurídicas debatidas. Ambas teorías vinculan la cosa juzgada a la declaración de certeza realizada por el

juez, la primera de ellas circunscribiendo su eficacia en términos puramente procesales y la segunda otorgándole efectos sustantivos en lo que hace al reconocimiento y extinción de relaciones jurídicas. En últimas, la cosa juzgada se conecta con el efecto de la sentencia que genera una indiscutible declaración de certeza ya sea que esta tenga una vigencia reducida al plano procesal o se predique del ámbito de los derechos que reconoce o extingue. En ninguno de los casos la cosa juzgada se entiende como emanación de un derecho inherente a la persona humana. Por el contrario, el fundamento de la cosa juzgada se reivindica como campo particular del derecho procesal del estado, según la primera de las teorías estudiadas. Y, de acuerdo con la última, la cosa juzgada se manifiesta en la configuración directa por la sentencia de relaciones jurídicas sin ser ella misma, aparte de forjadora de relaciones jurídicas, derivada de un supuesto derecho inherente a la persona humana.

Finalmente, a partir de una concepción puramente normativa, la sentencia se contempla como norma individual y el problema de la cosa juzgada se plantea en términos de su vigencia en el tiempo, concretándose en la prohibición existente para ciertos casos de la derogación de esta especie de norma individual judicial por otras normas posteriores, con el objetivo de garantizar la estabilidad jurídica del sistema. La prohibición aquí tampoco obedece a un pretendido derecho inherente a la persona sino a una norma positiva que establece la prohibición derogatoria y de esta manera fundamenta la cosa juzgada.

60. El recuento de algunas de las principales teorías acerca del fundamento de la cosa juzgada demuestra que no deriva este principio de un pretendido derecho inherente a la persona humana. Las teorías modernas se ocupan de justificar la figura a partir de su expresa consagración legal y de criterios prácticos de conveniencia general inspirados en la necesidad de mantener los valores de certeza jurídica y paz social. Los diferentes códigos de procedimiento han consagrado expresamente la figura de la cosa juzgada. En los indicados códigos se regula el ejercicio de la jurisdicción por parte del estado y de manera especial el efecto de las sentencias, principal acto a través del cual el órgano jurisdiccional cumple la obligación correlativa al derecho de acción y esta a su vez realiza su objeto y simultáneamente se da cabida y responde al derecho de contradicción. En Colombia no se hace necesario recurrir a principios universales o a tratados internacionales para descubrir la figura de la cosa juzgada. El Congreso, en ejercicio de su atribución constitucional de dictar las leyes y, particularmente, de su función de "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones" (CP art. 150, numerales 1 y 2), ha

consagrado y precisado los contornos de esta figura.

Entre otras normas legales que regulan la cosa juzgada basta citar las siguientes: artículos 9 y 16 del Código Penal; artículo 17 del Código de Procedimiento Penal; artículos 332y 333 del Código de Procedimiento Civil; artículo 175 del Código Contencioso Administrativa.

La definición de la cosa juzgada en los diferentes procesos y sus efectos, la determinación de sus requisitos, el señalamiento de las sentencias que constituyen y no constituyen cosa juzgada, y sus excepciones, son aspectos que integran una materia que, en nuestro ordenamiento, es de orden legal y carece de jerarquía constitucional. Entre otras razones, la rigidez propia del texto constitucional no aconseja someter una materia tan dinámica a la normativa constitucional. Por eso el Constituyente abandono su tratamiento concreto a la ley y no es difícil verificar que su regulación se aloja en los códigos de procedimiento.

61. Las leyes que consagran y regulan la cosa juzgada deben respetar la Constitución. La regulación legal de la cosa juzgada no tiene una jerarquía o status superior a la Constitución y su interpretación debe hacerse según el sentido que mejor armonice con sus principios y preceptos.

Parecería la aclaración anterior una ociosa reiteración del principio de supremacía de la Constitución sobre las leyes. Se impone hacerla sin embargo por la persistencia del arraigo mítico que la cosa juzgada todavía suscita en la jurisprudencia nacional y que recuerda esa fase del Derecho Romano primitivo brevemente reseñada en esta sentencia. De hecho el intento que se ha demostrado fallido de sustentar la cosa juzgada en el artículo 94 de la Constitución Política como derecho inherente a la persona humana expresa una creencia en un equivocado y distante valor supranormativo y supraconstitucional de dicha figura.

De otra parte, la aclaración pretende dejar bien establecido que los linderos entre Constitución y ley no se suprimen ni se extinguen por confusión cuando esta última refleja y desarrolla valores y principios constitucionales. Los valores y principios constitucionales - como los de paz, prevalencia del interés general y vigencia de un orden justo - están llamados a inspirar y permear todo el ordenamiento jurídico, sin que por ello las leyes que sirvan de vehículo para su realización practica adquieran rango constitucional. Aún mas, en caso de conflicto entre dichos valores y la eficacia de los derechos fundamentales el constituyente ha optado por la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5). La regulación de la cosa juzgada por la ley puede justificarse en criterios de interés general y de conservación de la paz social. De allí no se sigue que esa ley y la materia regulada, la cosa juzgada,

adquieran status constitucional. Hacer caso omiso de la posible violación de los derechos constitucionales fundamentales a fin de mantener la intangibilidad de la cosa juzgada es supeditar la Constitución a la ley e invertir la pirámide normativa. El raciocinio de la Corte Suprema de Justicia obra en la ley una extraña metamorfosis pues la convierte en principio supranormativo y como tal condicionante y subordinante de la Constitución, para lo cual apela a la idea de la cosa juzgada como derecho inherente a la persona humana, extremo que ha resultado carecer de todo fundamento.

El camino lógico que debe transitarse es el de entender cabalmente el contenido y alcance legal de la cosa juzgada y dar una interpretación de la misma conforme a la Constitución. De este modo se podrá determinar si la institución de la cosa juzgada puede conciliarse - y de que manera - con el respeto a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y cuyo cumplimiento coactivo puede surtirse a través de la acción de tutela.

62. En este orden de ideas, la exacta delimitación del problema constitucional que suscita la regulación legal de la cosa juzgada, exige detenerse a examinar la tensión que subyace a esta figura así como a la dinámica de sus elementos.

Los litigios y controversias cuya resolución pacífica se somete a la decisión de los jueces, deben tener un fin y reclaman una pronta composición por parte del estado. Así se satisfacen los deberes del estado frente a las demandas de estabilidad jurídica y paz social. Llega un momento en que las sentencias deben adquirir irrevocabilidad e inmutabilidad, para no poner en peligro la estabilidad jurídica. De otra parte, para asegurar la agilidad que debe caracterizar al estado en la definición de los procesos, la Constitución Política ordena a los jueces cumplir diligentemente los términos procesales (CP art. 228), pues de lo contrario no solamente se pierde la utilidad y la oportunidad de la justicia sino se incuba un germen de desorganización social que puede quebrantar la paz. Pero la paz también exige que la decisión de los jueces se ajusta como quiera que la injusticia es la mayor causa de congoja e insatisfacción que puede soportar un pueblo.

Definir el problema planteado supone tener en cuenta los elementos mencionados sobre los cuales la Constitución se pronuncia de manera expresa. Se garantiza el derecho de toda persona para solicitar la tutela de la justicia (CP art. 229). La Administración de Justicia debe tomar decisiones sobre los asuntos que se someten a su consideración y hacerlo de manera imparcial (CP art. 228). Los jueces deben actuar con prontitud y diligencia (CP art. 228). Las sentencias de los jueces deben ser justas dado que ellos son uno de los principales instrumentos del estado para

asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (CP art. 2).

De ahí que el verdadero problema constitucional que plantea la cosa juzgada no sea el vislumbrado por la Corte Suprema de Justicia pues es evidente que la regulación legal de la misma debe someterse a la Constitución y por ende respetar los derechos fundamentales y ser objeto de escrutinio especial para tal efecto, sino el de la compatibilidad de dicha regulación legal de la cosa juzgada con la exigencia que impone la Constitución a los jueces: que sus sentencias aseguren la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

63. El fin del proceso debe ser la sentencia justa (CP art. 2): No la cosa juzgada a secas.

Se admite sin embargo que entre ese fin y su resultado concreto siempre existirá un margen de diferencia atribuible a la falibilidad del juicio humano y a las limitaciones de orden técnico y probatorio inherentes al instrumental del cual se sirve el juez y que en cierto modo se tornan muchas veces insuperables.

Repárese solamente en las variadas limitaciones intrínsecas y circunstanciales que exhiben los diferentes medios de prueba (testimoniales, documentales etc.) para apreciar la dificultad que enfrenta el juez que solo por su conducto puede acceder al conocimiento de los hechos que sustentan las pretensiones de las partes o conforman la base real e histórica de las causas sobre las cuales debe decidir.

Añadase a lo anterior, el deber imperioso de fallar que pesa sobre el juez, so pena de incurrir en caso contrario en denegación de justicia (Ley 153 de 1887, art. 48; artículo 150 del Código Penal), independientemente de la deficiencia del material probatorio y del silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley a aplicar.

La búsqueda de la justicia y la verdad podría no tener término. Razones prácticas ya mencionadas llevan a la necesidad de clausurar en un momento dado las controversias y a que sobre ellas se pronuncie la última palabra por parte del juez, no obstante las deficiencias e inseguridades anotadas. La cosa juzgada precisamente se edifica sobre la precariedad objetiva y subjetiva de la tarea secular de administrar justicia y se hace cargo de tal precariedad, inmunizando las decisiones judiciales que la ley determina, contra los ataques e impugnaciones posteriores que contra ellas se dirijan. Esas decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, pese a su novedad o no completa verdad, valen como verdad y deben cumplirse. Lo que se expresa en la conocida expresión *res iudicata pro veritate habetur*.

La cosa juzgada es en últimas una fórmula de compromiso, quizá imperfecta pero en todo caso práctica, entre las exigencias de justicia y paz, y la certeza jurídica y agilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional. La cuestión que tiene directa

relevancia constitucional es la de determinar cuanta justicia y cuanta paz deben sacrificarse en aras de la certeza jurídica y de la agilidad de cualquier violación de un derecho fundamental. Por esta razón, el medio judicial ordinario prevalece sobre la acción de tutela solo si y solo si por su conducto se garantiza una eficiente y eficaz defensa a la persona afectada que, de no ser así, tendrá siempre derecho a ejercer la acción de tutela. Se comprende lo distante que se encuentra del texto y del espíritu de la Constitución, la postura de la mayoría que con un criterio formalista y abstracto condiciona la procedencia de la acción de tutela a la inexistencia - vacío del sistema - en el ordenamiento de un medio de defensa ordinario, que en todo caso se preferiría sin entrar a considerar su eficacia y efectividad para proteger el derecho conculcado. Circunscribir la acción de tutela a las situaciones de hecho y a los obstáculos de hecho, sirve bien a los intereses corporativos de las cabezas de las jurisdicciones ordinaria y Contencioso administrativa - mantiene la intangibilidad de sus competencias y garantiza su inmunidad constitucional - pero cercena la propia Jurisdicción constitucional y el derecho fundamental del pueblo a la primacía e integridad de la Constitución.

En efecto, quedan por fuera del control constitucional y de la eventual revisión de la Corte Constitucional, el universo de las decisiones administrativas y el universo de las decisiones judiciales, esto es, el Estado-Administrador y el Estado-Juez, así vulneren los derechos fundamentales. solo cuando la actuación inconstitucional de la autoridad revista las características de situación de hecho u obstáculo de hecho - pugilato directo con la víctima - la jurisdicción constitucional, según la novedosa doctrina de la Corte, entra en funcionamiento; pero, aún en este caso, el Juez Penal podrá remplazar al Constitucional.

La generosidad de la mayoría - por lo indebida e inconsulta, sin antecedentes en ningún Tribunal Constitucional del mundo - con las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, se ha hecho a costa de reducir el ámbito de la jurisdicción constitucional y debilitar hasta su mínima expresión la acción de tutela, arma que el constituyente quiso entregar directamente a la persona para ponerla al abrigo de la arbitrariedad del Estado, de sus administradores y de sus jueces.

la función jurisdiccional . Esta pregunta es forzosa en el nuevo marco constitucional que asigna a los jueces la misión de administrar justicia y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2°).

64. El sentido de la entera obra del Constituyente se orienta al establecimiento de un orden social justo. Por consiguiente entre las alternativas de solución de un caso, el Juez debe inclinarse por la que produzca el resultado más justo y resuelva de fondo

la controversia dando prevalencia al derecho sustancial (CP Preámbulo, arts. 2 y 228). No cabe duda que a la luz de la Constitución debe afirmarse como valor orientador de la actividad judicial el favorecimiento de la justicia material que se condensa en la consigna pro justicia.

En razón del principio pro justicia la regulación legal de la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificar lo menos posible la justicia. El juez como instrumento de la justicia y de la paz y no solamente de la ley positiva tiene, en la nueva Constitución, la delicada y excelsa misión de ser con ocasión de cada caso concreto sometido a su decisión, el artífice de ese orden social justo. Lo que cubre la cosa juzgada con su firmeza debe en su mayor extensión responder a un contenido de justicia material. El mero "decisionismo", no corresponde a la filosofía que anima la Constitución.

Frente al problema planteado conviene avanzar en un doble sentido. Primero, determinando unos criterios generales que apunten a la progresiva construcción de la justicia material, de modo que la cosa juzgada sea más el escudo de una decisión justa que la mera inmunidad que protege una decisión de estado. Y es que la cosa juzgada, en el nuevo ordenamiento constitucional, vale no como razón de estado sino como expresión de justicia. Segundo, señalando específicamente lo que en ningún caso puede ser sacrificado en función de la certeza o seguridad jurídica y que corresponde al "mínimo de justicia material" que debe contener una sentencia. Sólo de esta manera se puede delimitar el ámbito de seguridad jurídica que permite sustraer a una decisión judicial cubierta por la cosa juzgada de los ataques e impugnaciones de que puede ser objeto por su ilegalidad o injusticia.

65. La progresiva construcción de justicia por los jueces enriquece la cosa juzgada pues sus fallos tendrán más valor en términos de justicia y verdad. Los criterios generales de justicia material, cuya elaboración debe hacerse a partir de la Constitución, están llamados a consagrarse en el curso de una evolución histórica que tenga siempre presente la realidad del país. Sin embargo, desde ahora pueden esbozarse algunas pautas de justicia que surgen directamente del texto constitucional y cuya incorporación a la faena judicial no hará sino, como acaba de decirse, enriquecer la cosa juzgada.

Los artículos 228 y 229 de la Constitución Política atribuyen a las personas el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración justicia. Por esta vía los particulares solicitan a los jueces la protección de sus derechos tanto de los consagrados en la Constitución como en otras normas. Este derecho se asienta sobre la concepción de un Estado material de derecho que por definición no agota su

pretensión ordenadora en la proclamación formal de los derechos de las personas sino que se configura a partir de su efectiva realización.

El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia comprende en su ámbito las sucesivas fases de tramitación de las peticiones de actuación que se formulan al órgano de justicia y la respuesta que éste en cada caso dé a las mismas. Por fuerza de las cosas el mencionado derecho cubre los dos "tramos" que corresponden respectivamente a los momentos de tramitación y resolución de peticiones. En lo que respecta al primer momento, debe comenzarse por afirmar que en virtud de lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, se ha constitucionalizado el principio de interpretación según el cual la ley procesal debe interpretarse teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Con esta idea en mente pueden destacarse otros principios con efectos inmediatos en el desenvolvimiento del proceso.

Las dilaciones indebidas en el curso de los diferentes procesos desvirtúan la eficacia de la justicia y quebrantan el deber de diligencia y agilidad que el artículo 228 impone a los jueces que deben tramitar las peticiones de justicia de las personas dentro de unos plazos razonables. Sopesando factores inherentes a la Administración de Justicia que exige cierto tiempo para el procesamiento de las peticiones y que están vinculados con un sano criterio de seguridad jurídica, conjuntamente con otros de orden externo propios del medio y de las condiciones materiales de funcionamiento del respectivo Despacho judicial, pueden determinarse retrasos no justificados que, por apartarse del rendimiento medio de los funcionarios judiciales, violan el correlativo derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos. El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso. La notificación, presupuesto esencial para que una parte pueda ejercitar su derecho de defensa, no puede ser reducido a mero requisito de forma y sobre el juez recae la obligación de garantizar el derecho fundamental a ser notificado de conformidad con la ley de manera efectiva y real.

La igualdad sustancial de las partes y el respeto a sus derechos fundamentales obliga al juez a abstenerse de decretar y practicar ciertas pruebas que resulten incompatibles con el ordenamiento constitucional. Pero, sin perjuicio de lo anterior, el juez en términos generales tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material, pues esta es la única manera para llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia

planteada y en la que prime el derecho sustancial y el valor justicia, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política. En este sentido, debe reinterpretarse a la luz de la Constitución, el alcance de la carga de la prueba regulada por algunos códigos de procedimiento.

Independientemente de la aplicación general del indicado principio probatorio, en algunos casos el Juez en atención a la necesidad de promover la efectividad de los derechos fundamentales y en razón del principio pro justicia podrá disponer que la prueba de un hecho, dadas las circunstancias concretas y excepcionales de la causa, no recaiga sobre quien lo alega sino sobre la parte que esté en mejores condiciones o posibilidades de probarlo.

En lo que respecta al segundo momento, o sea el de la resolución de las controversias, debe tenerse en cuenta que la aplicación e interpretación del derecho debe hacerse conforme a la Constitución. La norma que primero y en grado mayor obliga al juez es la Constitución. Si bien los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley (CP art. 230), en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán sus disposiciones (CP art. 4). Las normas constitucionales están llamadas a ser aplicadas directamente a las controversias y para ello, por regla general, no requieren de la mediación de la ley por cuanto tienen un contenido normativo propio y autosuficiente. Las leyes y demás normas del ordenamiento no deben aplicarse si resultan incompatibles con el sentido de la Constitución y, en todo caso, deberán interpretarse del modo que más armonizan con el texto constitucional. La Constitución aspira a tener una plenitud de sentido y a permear con sus principios y valores el entero ordenamiento. Cualquier pieza normativa del ordenamiento, por ende, para subsistir en él y reclamar obediencia debe conciliarse con la letra y el espíritu de la Constitución. Esa decisiva verificación es una de las tareas más delicadas que el Estado confía al poder judicial, en el momento en que éste procede a decidir los asuntos que se someten a su consideración.

No se trata de una mecánica y formal aplicación del derecho a los hechos. La Constitución pretende que el juez - obligado portador de los principios y valores incorporados positivamente al texto constitucional - al decidir la controversia busque materializar en el mayor grado posible tales principios y valores de modo que su sentencia asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En la sociedad democrática que establece la Constitución la misión del juez se concreta en la de ser un instrumento eficaz de justicia material.

66. De lo dicho puede colegirse que la regulación legal de la cosa juzgada sólo puede

mantenerse en la sociedad democrática y justa diseñada por el Constituyente bajo la condición de que como fórmula histórica y evolutiva de compromiso sacrifique cada vez menos justicia en aras de la consecución de la necesaria estabilidad jurídica. En otras palabras, en cada momento histórico habrá un "precio" límite en términos de justicia sacrificada a partir del cual no se podrá ofrecer nada más a fin de garantizar la necesaria seguridad jurídica.

Los criterios de justicia material extraídos de la Constitución, llamados a gobernar el proceso y su resolución - o sea, los momentos de tramitación de los pedidos de justicia y de decisión de las controversias - están destinados a ganar para la justicia material un mayor espacio. El acatamiento de las indicadas pautas de justicia hará que las sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada tengan un mayor contenido intrínseco de justicia.

Aparte de los criterios constitucionales aplicables a la tramitación y decisión de los procesos, cuya finalidad es incorporar a la sentencia el máximo contenido de justicia, la Constitución determina un ámbito que representa el mínimo de justicia material que ella debe contener y que en ningún caso puede sacrificarse en aras de la seguridad jurídica. Ese ámbito merecedor de tan especial protección corresponde a los derechos fundamentales cuya efectividad se eleva a fin esencial del estado y a razón de ser de sus autoridades (CP arts. 1 y 2).

Los derechos fundamentales previstos en la Constitución abarcan igualmente los momentos de trámite de los procesos - garantía del debido proceso - así como de decisión de la controversia que deben enderezarse hacia la efectividad de los mismos.

La sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales - tanto de orden sustantivo como procesal -, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada. Sólo la cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter.

La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales, base de la convivencia, quebranta la paz social. La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales se opone a la vigencia de un orden justo. La seguridad jurídica no se puede construir ni mantener a costa de la violación o desconocimiento de los derechos fundamentales y la que se consiga de esa manera será siempre frágil. El juez que profiere una sentencia que desconozca o viole los derechos fundamentales obra por fuera de sus competencias e incurre en arbitrariedad. La jurisdicción del estado como todo poder público se origina en la soberanía que reside exclusivamente

en el pueblo y no puede ejercerse para desconocer o violar sus derechos fundamentales . Todo lo anterior explica suficientemente porqué se desintegra la cosa juzgada cuando ella afecta el mínimo de justicia material dado por los derechos fundamentales . Ninguno de los elementos cuyo equilibrio conforma y regula la cosa juzgada -paz social, justicia, seguridad jurídica, autoridad judicial- se mantiene en pie cuando la sentencia vulnera o desconoce los derechos fundamentales. 67. La Constitución y la ley promueven a través de la consagración de diversos recursos la consecución de un resultado justo como desarrollo de la actividad judicial. El ordenamiento, a través de la organización de recursos, pretende "maximizar" las posibilidades de arribar a una decisión justa. Se quiere que la cosa juzgada, pese a las dificultades objetivas y subjetivas de todo orden, exprese el mayor contenido posible de justicia.

La nueva Constitución asigna a los recursos ordinarios y extraordinarios que puedan proponerse contra las providencias judiciales una importancia decisiva como mecanismos que permiten al aparato judicial depurar los contenidos de injusticia de sus proveídos. De ahí que el artículo 31 de la Constitución Política establezca que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. La impugnación y la consulta son la regla general con el fin de asegurar - con las limitaciones propias de lo humano - la justicia y ponderación de las decisiones finales de los jueces. Apuntando los recursos a la obtención de justicia material y teniendo prioridad la efectividad de los derechos y la aplicación del derecho sustancial, la concesión de los recursos no debe supeditarse aun excesivo ritualismo y sobrecarga de requisitos formales, como ocurre con el recurso de casación. Por el contrario, existe una clara correlación entre la concesión de derechos por la Constitución y la ley y la entrega a las personas de recursos y medios procesales para hacerlos valer.

En este contexto la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política es un medio procesal especial que complementa el derecho sustantivo constitucional, mediante la concesión de un arma poderosa a las personas que vean sus derechos fundamentales violados o desconocidos. Tratándose de sentencias que vulneren estos derechos, la acción de tutela, es un medio idóneo para depurar el eventual contenido de injusticia de la sentencia atacada y evita que ésta se torne inimpugnable e irrevocable no obstante el flagrante desconocimiento del mínimo de justicia material que debe expresar toda sentencia y que sólo se da cuando se respetan y se hacen efectivos los derechos fundamentales.

68. El análisis anterior permite acotar un terreno en el cual no son inconciliables las

instituciones de los derechos fundamentales - la acción de tutela que es el instrumento especial de su defensa es a su turno y por esta razón un derecho fundamental - y la cosa juzgada. Hemos visto que encontrarlo es indispensable para la sobrevivencia constitucional de la cosa juzgada que debe interpretarse siempre de conformidad con la Constitución.

La cosa juzgada marca el límite que la ley establece a las impugnaciones y mutaciones de que puede ser objeto una sentencia judicial. Hay sentencias que están expuestas a cambios y modificaciones y no hacen tránsito a cosa juzgada. Existen otras que no pueden luego de ejecutoriadas ser objeto de recurso alguno, pero que admiten su revisión extraordinaria como es el caso de los recursos extraordinarios de revisión y anulación. Cuando ya no cabe recurso alguno, dentro ni fuera del proceso, se habla en estricto rigor de cosa juzgada. La cosa juzgada, como límite de lo inimpugnable e inmutable, puede ser objeto de mudanza por la ley al adicionar o cercenar posibilidades de impugnación, en cuyo caso la cosa juzgada avanza o retrocede pero no se elimina en cuanto que siempre habrá un límite y en realidad lo que le importa a la sociedad es que los litigios y causas tengan un fin y "se pronuncie la última palabra".

Si la ley puede producir el anotado desplazamiento - en cualquiera de los sentidos - de la cosa juzgada, lo que no equivale a su eliminación, con mayor razón lo puede hacer el constituyente al incluir una acción - en este caso la acción de tutela como mecanismo idóneo - contra las sentencias que violen los derechos fundamentales. En este caso el límite de la cosa juzgada se desplaza hacia adelante y sólo luego de la decisión que desate el procedimiento que se instaura con ocasión de la acción de tutela se puede hablar en estricto rigor de cosa juzgada.

De la manera señalada, la cosa juzgada no se elimina y por el contrario se enriquece pues si prospera la acción de tutela y por ende se modifica la sentencia judicial, ésta incorporará ese mínimo de justicia material sin el cual la cosa juzgada por sí sola no se sostiene frente a la nueva Constitución.

Finalmente, es importante destacar que la acción de tutela no se superpone a la cosa juzgada, en cuanto el objeto de la primera es la acción o abstención del juez que en el sentir del actor viola sus derechos fundamentales y así mismo el sujeto frente al cual ella se dirige es el mismo juez a quien se imputa tal acción o abstención. Lo que ocurre es que el contencioso constitucional a que da lugar la acción de tutela - la

conducta inconstitucional del juez - necesariamente se refleja en la sentencia y por esta razón, de prosperar, acarrea su revocatoria y el consiguiente desplazamiento de la cosa juzgada".

Seguridad jurídica y Justicia: el triunfo de una visión opresiva y falsa del interés general

16. La idea de justicia y de interés general se vincula exclusivamente, por la mayoría, "con la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales".

La sentencia proferida por la Corte Constitucional se inspira en el temor de que la acción de tutela contra sentencias violatorias de los derechos fundamentales, afecte la seguridad jurídica y, consiguientemente, el interés general y la justicia misma.

De haber profesado la mayoría no un concepto puramente formalista y autoritario del interés general y de la justicia, seguramente habría disipado su infundado temor. Repudia al interés general y a la justicia que se mantengan y desplieguen toda su eficacia, sentencias dictadas en abierto desacato de la Constitución y profanando los derechos fundamentales de las personas. Por el contrario, el interés general y la justicia se favorecen con la implantación de mecanismos - como la tutela contra sentencias - orientados a depurar el contenido de injusticia y de inconstitucionalidad de las sentencias.

La interpretación constitucional debe favorecer la coexistencia y máximo desenvolvimiento de los valores y fines constitucionales. La sentencia de la Corte, lamentablemente, sacrifica el interés general, la justicia y la primacía de los derechos fundamentales - que dice defender - en aras de una espuria seguridad jurídica, representada por las sentencias violatorias de los derechos fundamentales devenidas in impugnables. A este respecto, la mayoría eludió todo esfuerzo interpretativo enderezado a conciliar la certeza jurídica - que privilegia en su sentencia por encima de cualquier otra consideración y valor - y la Justicia - que la supedita a una subalterna necesidad de "certidumbre jurídica". Por ello dejó de reflexionar sobre las características de preferencia y subarrienda de la acción de tutela y la consagración de breves y perentorios términos para su ejercicio, impugnación y revisión, y la existencia misma de un término corto de caducidad, todo lo cual ofrecía al intérprete una base material suficiente para conciliar la verdadera exigencia de certeza con la

necesidad de justicia. Pero, ya se ha visto, fue otro el camino escogido por la mayoría. Desacreditar la acción de tutela contra sentencias, atribuirle a ella características inexistentes y omitir sus rasgos propios derivados de la Constitución y de la ley, y así tornar expedita, fácil y ligera la obra de ultimar su inexecuibilidad.

Como la mayoría no puede negar "que las equivocaciones de los jueces constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos", la inimpugnabilidad de las sentencias basadas precisamente en esas "equivocaciones", condición para no afectar el "interés general", resulta a la postre sacrificando a las víctimas de los desafueros judiciales, de quienes se pretende un ulterior acto de inmolación, a fin de que la justicia-andamiaje no sucumba, y ese acto es que renuncien a la acción de tutela.

Haciendo un rápido recuento de algunas situaciones examinadas por esta Corte al revocar sentencias violatorias de derechos fundamentales, bajo la nueva óptica que of rece la novedosa doctrina acogida por la mayoría, debió la Corporación, en lugar de haber ordenado la revocatoria de la sentencia que aumentaba la pena del apelante único de 18 meses de prisión a cuatro años dos meses, haber convencido al afectado, señor MOISES TUATY, a que permaneciera 36 meses más en prisión contribuyendo a evitar que el interés general se viera expuesto a peligro y que el caos se apoderara del sólido sistema judicial colombiano que no sería capaz de asimilar una rectificación de este error judicial.

Por su parte, la señora ESTHER VARELA, en aras del interés general, no ha debido ejercer la acción de tutela para impedir que se consumara la entrega del 50% del inmueble que venía poseyendo ininterrumpidamente desde hacia 21 años y que, desconociendo su aporte laboral a la sociedad de hecho conformada con su concubino fallecido, se había adjudicado judicialmente a la heredera única de este último. Tampoco SOL ANYUL RIOS ZAPATA, agente oficiosa y única persona que en este momento protege a la menor de edad LUISA FERNANDA GARCIA RIOS, sobrina suya, ha debido solicitar mediante la acción de tutela la protección de sus derechos constitucionales conculcados con la sentencia de unjuez de familia que se negó a suspender la potestad parental del padre por no encontrar probado el abandono de la menor pese a que éste fue declarado reo ausente en el proceso penal en el que se le sindicó de haber dado muerte a la madre de aquélla y no se hizo presente, en ningún momento, en el proceso de suspensión de la potestad parental,

en el curso del cual se le debió designar curador ad litem. SOL ANYUL RIOS ZAPATA todavía ignora que la revocatoria de la sentencia, por ella solicitada como mecanismo de protección, ha causado caos en el sistema judicial colombiano y que ha debido, bien miradas las cosas, abstenerse de formular su petición constitucional de protección de los derechos de la menor, a fin de evitar tamaña afrenta al interés general.

Igualmente, en mala hora y sin pensar ni considerar el interés general - quizá por su estado de enfermos mentales -, en un acto de egoísmo un grupo de inimputables privados de la libertad por más de 22, 26 y 30 años se revelaron contra las decisiones judiciales que, sin atender los dietámenes médicos que los favorecían, les habían impuesto en la realidad una medida de seguridad perpétua, y ejercieron la acción de tutela que condujo a una sentencia de revisión de la Corte Constitucional que ordenó la revocatoria de tales decisiones, inaugurando una era de caos en la administración de justicia, a la cual la mayoría friamente - sin el "dramatismo" que ella repudia - ha querido poner fin.

La justicia, como toda obra humana debe obedecer a un diseño, así sea elemental. El interés general y la justicia, erigidos sobre el sacrificio irredimible de las víctimas de los administradores y jueces del Estado, no corresponde a un esquema que pueda perpetuarse sin aceptar que la ignominia y el oprobio sean el sustento del derecho. El interés de todos que reclame el sacrificio de una minoría es tiranía. La administración de justicia que exija, como condición esencial de funcionamiento, la conservación de situaciones como las mencionadas no es justicia o es inoperante y caduca y, en todo caso, es manifiestamente cínica. Por eso los Magistrados que salvamos el voto advertimos al país que anteponer la seguridad jurídica a la justicia material - mal interpretada porque una comunidad donde la violación de los derechos fundamentales permanezca impune no reúne ninguna condición mínima de seguridad - es un recurso truculento inspirado únicamente en la lógica ciega del poder y en el inconfesado deseo de conservar feudos intocados dentro del Estado.

Desconfianza en el juez constitucional y descaecida fe en la justicia

17. El formalismo es una mera técnica de dominación social, lamentablemente muy extendida entre los jueces del país. Como toda ideología de esa estirpe sólo confía en el nudo procedimiento del poder del cual emana y al cual sirve. No puede por tanto

creer en la justicia material. No falta en la sentencia la confesión de ese credo y la reserva mental inextinguible que profesan sus ilustres conmlitones: "(. . .) si de naturaleza humana hablamos, no es menos falible la del Juez que actúa en sede de tutela que la del Juez encargado de fallar en los procesos ordinarios".

18. El escepticismo autoritario de la mayoría es el mayor mentis que ha recibido la Constitución de 1991 como que no puede ignorarse porque procede de sus guardianes. No se tiene por cierto que los Jueces puedan ser instrumentos de justicia material. De plano, sin aportar prueba de su aserto, los cuatro guardianes desestiman la capacidad del aparato judicial para administrar justicia constitucional. La Constitución, en cambio, cree en la persona humana, defiende su dignidad y confía al Juez la protección de sus derechos. Esta convicción es la esencia de la Constitución. La Constitución es la defensa de esta convicción. La Constitución, así como reivindica la dignidad de la persona humana, cree en el Juez, sin parar mientes en su especialidad, como defensor de sus derechos. Un Juez puede, por tanto, examinar la actuación de otro Juez y determinar si respetó o vulneró los derechos fundamentales de una persona y al hacerlo está cumpliendo el sagrado ministerio que se ha impuesto el Estado social de derecho: preservar la dignidad humana y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y su acatamiento por todas las autoridades públicas, sin excepción.

19. Con prescindencia de la actitud sicológica del Juez constitucional, ésta no puede convertirse por sí sola en pauta o referencia constitucional, contra la cual se examine la constitucionalidad del precepto acusado. La Constitución expresamente organiza un sistema de defensa de los derechos humanos caracterizada por, la prontitud - en diez días debe resolver sobre la solicitud de protección - y la existencia de dos instancias y de una eventual revisión a cargo de la Corte Constitucional. La visceral desconfianza de la mente autoritaria en la justicia terrenal no puede desautorizar el sistema cuya ingeniería fue obra del mismo constituyente. No pueden los guardianes de la Constitución con apoyo en sus propios prejuicios dejar de lado el texto de la Constitución y cercenar, por sí y ante sí, las oportunidades que él brinda a sucesivos jueces y a la misma Corte para hacer justicia, desde luego dentro de las posibilidades humanas. Con tanta desconfianza hacia el juez constitucional ¿para qué justicia?

Lectura autoritaria de la Constitución

20. La lectura de la Constitución que realiza la mayoría recupera únicamente vocablos y expresiones que en ella evocan poder y autoridad. La función de guarda de la Constitución se confunde con la preservación del orden y la autoridad. Por vía de ilustración de este significativo matiz de la sentencia, a continuación se describe un paisaje de la misma respetando la negrilla con las que la mayoría quiso resaltar y marcar un énfasis: "(...) el preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los cuales se orienta la autoridad del Estado Colombiano, el de "asegurar a sus integrantes (...) la Justicia, (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden (...) justo (...)".

Aparte de que se omite del preámbulo la importante mención que hace a la vida, la convivencia, el trabajo, la libertad y la paz, llama la atención que sólo se subraye lo que tiene que ver con la seguridad y el orden. El principio democrático y la justicia, no recibe el idéntico énfasis por parte de la mayoría.

21. La lectura autoritaria de la Constitución lleva inexorablemente a una interpretación autoritaria, que no es la que corresponde a la verdadera semántica de ese texto, el cual se altera con una lectura tan deliberadamente segmentada como hace la mayoría. Y es que orden político, económico y social justo, no es lo mismo que orden. Igualmente, asegurar un orden no es equivalente a asegurar un orden político, económico y social justo. Este orden justo es un orden ontológicamente cualificado como lo es también el Estado social de derecho. En los dos casos, orden y Estado, lo que determina una esencia diferente es su necesario contenido de justicia. No sorprende que esa lectura autoritaria desprovista de la carga axiológica y finalista de la nueva Constitución y, por lo tanto, alejada de su semántica sustancial y de su sentido histórico renovador, hable de la cosa juzgada "a secas" sin exigir que para que lo sea deba incorporar un mínimo de justicia material representado por el respeto a los derechos fundamentales. Tampoco escandaliza, teniendo presente la lectura segmentada hecha por la mayoría, que de acuerdo con ella pueda el juez en su sentencia vulnerar los derechos fundamentales y no obstante conservar su intangibilidad, pues, para la mayoría su función estriba en asegurar un orden y no en ser instrumento de un orden justo y como tal estar también limitado por ese orden justo. El aseguramiento del orden puede pasar por el despotismo - a ello conduce la violación de los derechos fundamentales por parte de la autoridad -, pero eso no preocupa a la mayoría, al punto que intentar actuar contra él y cuestionar a través de una acción judicial ese ejercicio torcido del poder es estigmatizado como fermento del

caos.

Autonomía funcional del Juez y protección de los derechos fundamentales

22. La acción de tutela contra sentencias, ajuicio de la mayoría, quebranta "el principio democrático de la autonomía funcional del Juez" que "busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta". Más adelante agrega la mayoría: "De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte. No puede, por tanto, proferir decisiones que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez del conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas (...) por cuanto ello representaría una invasión en la órbita del Juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (art. 228 C.N.)".

23. La acción de tutela contra sentencias se ejerce ante un Juez - el llamado Juez de Tutela - y se dirige contra el Juez que dictó la sentencia que el afectado considera vulnera un derecho fundamental. La denominada "cuestión litigiosa" no es objeto de la acción de tutela contra sentencias, sino la actuación o la omisión del juzgador que ha causado la presunta lesión a un derecho fundamental. No es posible ni jurídico dejar que sea el Juez "acusado" el que se pronuncie sobre la constitucionalidad de su propio comportamiento y determine si cometió o no una arbitrariedad contra la persona; sería como librar a la parte la definición de su propia causa. Cuando el Juez de tutela se pronuncia sobre la conducta del "Juez acusado" no infringe la autonomía ni la independencia judicial de este último salvo que se entienda que ellas autorizan a violar impunemente con ocasión del cumplimiento de su función los derechos fundamentales de las personas. Con apoyo en semejante interpretación del principio de "autonomía funcional del juez", no sería posible que un juez penal conociera del prevaricato cometido por otro Juez al dictar una sentencia.

24. La mención que hace la mayoría sobre posibles excesos e intromisiones del Juez de tutela respecto de "diligencias judiciales ya ordenadas" o " providencias ya dictadas", parece desconcertante si ella rechaza la procedencia de la acción de tutela contra sentencias, con lo cual tales interferencias o "presiones" teóricamente no podrían presentarse". En verdad, las consideraciones de la mayoría no están dirigidas a soportar directamente la decisión que se adopta en el fallo. Ellas solo adquieren

sentido frente a lo decidido en algunas sentencias de revisión dictadas por varias Salas de Tutela de esta Corporación que dispusieron la revocatoria de sentencias violatorias de los derechos fundamentales. Estas sentencias suscitaron la crítica pública por parte de algunos voceros de los altos tribunales que alertaron sobre presuntos excesos y dejaron entrever la investigación penal de los Magistrados incurridos en tales "extralimitaciones". La mayoría ha creído oportuna esta ocasión para reiterar en un lenguaje, no por abstracto y general menos comprensible y acusador, los cargos y censuras de que hemos sido objeto los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto. Como pieza a la cual puede apelarse en el futuro, parece que no quería desaprovecharse la oportunidad de verter estas consideraciones - ciertamente innecesarias desde el punto de vista del fallo adoptado- en el cuerpo de una sentencia que haría tránsito a cosa juzgada constitucional.

25. De todas maneras las medidas tomadas en las sentencias de revisión referidas no pretendan interferir en ámbitos legítimos de la independencia judicial. Su sentido no era otro que el de proteger los derechos fundamentales de las personas que, en los diferentes casos, habían sido víctimas de diversa suerte de arbitrariedades judiciales. En los propios términos de la Constitución, la función de protección es consustancial a la acción de tutela y no puede, por tanto, ser ajena a la Corte Constitucional cuando revisa fallos de tutela y decide revocarlos, precisamente en razón de su "autonomía e independencia funcional", para utilizar aquí de manera exacta y correcta la expresión usada por la mayoría.

La definitiva y cabal intención del Constituyente

26. La interpretación de la mayoría no solo distorsiona la figura de la acción de tutela contra sentencias y modifica el sentido y alcance de la Constitución. Termina por introducir una versión incompleta e inexacta de sus antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente, que en modo alguno autoriza a la Corte para sostener orondamente como lo hace que "existió, pues, en el seno de la Asamblea Constituyente la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver los litigios a su cargo."

Sobre este particular se precisa en la Sentencia de esta Corte del 12 de mayo de los corrientes, lo siguiente:

'<En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente fue negada reiteradamente la propuesta que buscaba circunscribir la expresión "autoridades publicas", que aparece en el texto del artículo 86 de la Constitución, de manera que solo cobijara a las "autoridades administrativas". En el proyecto de articulado presentado por la Comisión I a la Plenaria no se acogió la pretendida limitación del alcance del derecho de amparo o de la acción de tutela a las autoridades administrativas (Proyecto No. 67, artículo 62 Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramirez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes Arcila y Mariano Ospina Hernandez. Gaceta Constitucional No. 23) y, por el contrario, adoptó la formula amplia de incluir como sujeto pasivo de dicha acción a cualquier autoridad pública. Igualmente, en el curso del segundo debate en Plenaria, se presentó una propuesta sustitutiva en el sentido de restringir a las acciones u omisiones de las autoridades administrativas la interposición de la acción de tutela cuando estas vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales, la cual fue nuevamente derrotada al aprobarse definitivamente el actual artículo 86 de la Constitución Política. (Propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martinez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernandez y Maria Garces Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p. 18)".

De otra parte, coincide con la apreciación anterior el doctor MANUEL JOSE CEPEDA, Consejero Presidencial para la Reforma Constitucional, en su libro "La Tutela Materiales y reflexiones sobre su significado", (Imprenta Nacional de Colombia 1992), en el cual se expresa:

"El polémico tema de si procede la tutela frente a sentencias se ve esclarecido al revisar lo sucedido dentro de la Asamblea.

En el tramite del artículo 86 hay dos hechos trascendentales que vale la pena resaltar.

El primero es que la Comisión Primera propuso a la Plenaria un artículo sobre la acción de tutela en el cual no se decía nada sobre su procedencia frente a las sentencias y las demás providencias judiciales o sobre el principio de la cosa juzgada. La subcomisión de la Comisión Primera que elabora el primer borrador trató de prohibir este tipo de tutelas en su proyecto preparatorio, que según el reglamento de la Asamblea carece del valor para reformar parte de los debates formales puesto que responden tan solo a informe de los ponentes cuya labor era la de preparar documentos que sirvieran de puente de partida en la Comisión correspondiente. Sin embargo, la misma Comisión Primera suprimió dicha restricción, según la cual "esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles o sobre

las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada". De tal manera, que el debate se inició sin que la Asamblea contemplara formalmente siquiera esa restricción a la acción de tutela. En esos términos se aprobó desde el Primer Debate.

En la Comisión Codificadora se abordó el tema de la tutela frente a sentencias. Algunos delegatarios como Hernando Yepes Arcila propusieron que se impidiera este tipo de tutelas cambiando la expresión "autoridad publica" por "autoridad administrativa". Otros delegatarios como Alvaro Echeverry Uruburuyel Gobierno se opusieron a una exclusión constitucional de esta naturaleza. Finalmente, se mantuvo la expresión "autoridad pública". En el Segundo Debate, el constituyente Hernando Yepes, junto con otros tres delegatarios del Partido Social Conservador y la constituyente Maria Teresa Garces, presentaron a la Plenaria una proposición sustitutiva que cambiaba la expresión "autoridad publica" por la de "autoridad administrativa", precisamente para llevar ante toda la Asamblea la sugerencia que se había formulado en el seno de la Comisión Codificadora. La Plenaria prefirió adoptar el artículo ya aprobado en Primer Debate y mantenido por la Comisión Codificadora. De la evolución de la norma contenida en el artículo 86 de la Carta en la Asamblea Constituyente se deriva una conclusión clara: Cuando la Plenaria tuvo la oportunidad expresa de excluir la acción de tutela frente a autoridades judiciales prefirió no hacerlo".

La Comisión Especial Legislativa, interprete cercano del Constituyente, en desarrollo de las facultades constitucionales para reglamentar la acción de tutela, se pronuncia favorablemente y consagró la procedencia de la acción de tutela contra sentencias. La mayoría de esta Corte hizo caso omiso de la decisión democrática del Legislador Especial, el cual desarrolló en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, declarado inexecutable, la intención del constituyente.

Jurisdicción constitucional

27. El celo guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales, se ve suplantado en la sentencia de la mayoría, por un obsesivo designio de conservar, a costa de la Jurisdicción Constitucional, las competencias de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa. No responde a la esencia del principio de autonomía judicial, pregonado por la mayoría, sacrificar el derecho a la primacía e integridad de la Constitución y, consiguientemente la Jurisdicción Constitucional. Cabe aquí reiterar lo que sobre la materia se expresa en la sentencia de tutela del 12

de mayo de 1992:

"34. La Constitución realiza su objetivo cuando el discurrir comentario y estatal se conforma a sus dictados y acredita su primacía en cuanto sea capaz de imponerse sobre las conductas que contradigan o ataquen el orden que pretende establecer. La idea de Constitución es inseparable del atributo de prevalencia con el que enfrenta las manifestaciones de la vida estatal o comunitaria que la nieguen.

La existencia de la Constitución, como sistema o conjunto de normas, no es independiente de su efectiva aplicación a la realidad concreta que pretende modelar. La deliberada configuración normativa de la Constitución - norma de normas - exige la institucionalización de una eficiente y organizada reacción contra su incumplimiento. Como lo expresaran los constituyentes ponentes del tema sobre Control de Constitucionalidad "el corolario lógico de la jerarquía de normas en cuya cima se encuentra la Constitución, es la necesidad de un control de constitucionalidad que vuelva eficaz el principio de la superioridad de las normas constitucionales. Así en caso de contradicción entre la ley inferior y la ley superior, es esta última la que deben aplicar los tribunales, los cuales rehusaran aplicar la ley inferior o bien declarar su inconformidad con la Constitución". (Ponencia sobre Control de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. María Teresa Garces Lloreda y José María Velasco Guerrero. Gaceta Constitucional No. 36 p.2).

La Jurisdicción Constitucional se ha establecido por la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución.

El ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la Jurisdicción Constitucional contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

Sin ella la Constitución no sería norma de normas y carecería de carácter coercitivo. Este carácter que puede en ciertos eventos evidenciarse a través del uso de la fuerza, en materia constitucional generalmente se hace visible con ocasión del ejercicio de la Jurisdicción Constitucional que excluye del mundo jurídico o impone la inaplicación de las normas contrarias a la Constitución y sujeta a sus dictados las conductas transgresoras.

La Jurisdicción Constitucional se pone en movimiento en los eventos previstos en la Constitución. En algunos de ellos §10 se requiere de una iniciativa ciudadana - acción de inexecuibilidad - o de la petición de la persona agraviada - acción de tutela.

Con lo anterior quiere destacarse que la integridad y primacía de la Constitución, consagrada por virtud del querer soberano del pueblo, es un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas -acción de inexecutable, acción de nulidad, excepción de constitucionalidad, acción de tutela etc.- se concede a ellas por la Constitución con miras a vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.

Con independencia de la necesidad institucional de la Jurisdicción Constitucional, inherente a la condición normativa de la Constitución, esta se instituye con el objeto de hacer posible el ejercicio del derecho fundamental de todas las personas a la integridad y primacía de la Constitución. No sobra relevar la naturaleza fundamental de este derecho. En la Constitución se consagran las reglas básicas de la convivencia pacífica y de la organización y ejercicio de los poderes públicos. A través de la Jurisdicción Constitucional se asegura su respeto.

35. La Jurisdicción Constitucional, bien comprendido su objeto, debe entenderse en sentido material, máxime si se tiene en cuenta que las competencias específicas sobre el particular no se radican en un único órgano judicial. De otra parte, según el conjunto de las competencias en punto de control constitucional, permite extraer las características y finalidades propias de la Jurisdicción Constitucional, las cuales brevemente esbozamos a continuación.

36. Las principales competencias en materia constitucional son conferidas a los diferentes órganos judiciales de manera directa por la Constitución.

El artículo 241 de la Constitución Política confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y enumera los asuntos de constitucionalidad sobre los cuales debe pronunciarse.

El artículo 237 de la Constitución Política atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. De otra parte, según la misma norma, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley, le corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de la actuación administrativa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Con base en lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Política, en todo caso de

incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, los jueces deberán aplicar las disposiciones constitucionales.

La configuración de la Jurisdicción Constitucional es una tarea que acomete directamente la Constitución y lo hace con base en criterios materiales. Todas las competencias de la Corte Constitucional integran la Jurisdicción Constitucional, pero no todos los asuntos que pertenecen a esta última se han adscrito a su conocimiento. En todo caso, el ejercicio de las competencias en materia de control constitucional, independientemente del órgano judicial que las ejerza, se proponen de manera inmediata asegurar la primacía e integridad de la Constitución y conforman por ello la Jurisdicción Constitucional. Correlativamente, la Jurisdicción Constitucional solo establecida del modo indicado, o sea en términos materiales, corresponde a la extensión del derecho fundamental de toda persona a la integridad y primacía de la Constitución, que exige que en los distintos ámbitos de la vida pública y privada la Constitución pueda desplegar en concreto su máxima eficacia ordenadora como suprema condición de la paz social y pueda convertirse así en Constitución material, con lo cual satisface su objetivo esta jurisdicción.

37. El derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución y las normas que articulan la Jurisdicción Constitucional, deben interpretarse de manera que potencien al máximo la defensa y cumplimiento de la Constitución. Basta observar que la Jurisdicción Constitucional tiene una significación esencial para el perfeccionamiento y vigencia del estado constitucional de derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del estado y el respeto de los derechos fundamentales.

38. La Jurisdicción Constitucional es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. El poder público en todas sus manifestaciones - estadolegislador, estado-administrador y estado juez - se origina en el pueblo y se ejerce en los términos que la Constitución establece (CP art. 30.). La Jurisdicción Constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.

El ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, indispensable en el estado de derecho, es hoy además crucial a fin de mantener un adecuado equilibrio de poderes y salvaguardar la esfera de la libertad y los derechos de grupos y minorías carentes de influencia real en el proceso de toma de decisiones. La intervención creciente del

estado en sectores de la vida económica y social, antes alejados de su interferencia, ha multiplicado el tamaño y poder de la administración y modificado el papel de la ley y la función del Congreso. A lo anterior se suma el grado variable de incidencia de los grupos privados organizados sobre las dos ramas que concentran los mas importantes recursos de poder en la sociedad. La rama judicial, a través de la Jurisdicción Constitucional, esta llamada a contrapesar inteligentemente y responsablemente el crecimiento del legislativo y del ejecutivo modernos. El estado de derecho requiere del igual fortalecimiento de las tres ramas del poder publico.

39. La Jurisdicción Constitucional, y el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución, se orientan a preservar la división, que nunca debe soslayarse, entre poder constituyente y poderes constituidos. Esta función esencial se cumple por la Jurisdicción Constitucional, al impedir que los poderes constituidos (ramas legislatura, ejecutiva y judicial) se aparten de los mandatos y cauces de actuación establecidos en la Constitución. La ausencia de control, tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia en relación con las sentencias, lleva a que se esfumen los contornos de esta división sobre la cual se asienta la existencia de la Constitución.

40. La Jurisdicción Constitucional garantiza el respeto y adecuada distribución de competencias entre la administración central del estado y las entidades territoriales de modo que no se lesione su autonomía. Leyes y actos administrativos que desconozcan el grado de autonomía constitucionalmente reconocido a las entidades territoriales, que expresan una forma de división vertical del poder del estado, se exponen a ser proscritos del ordenamiento al ponerse en marcha variados mecanismos de control constitucional

41. La Jurisdicción Constitucional esta llamada a asegurar la primacia del núcleo esencial de la Constitución que corresponde a la consagración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. La enunciación de derechos fundamentales seria proclama vacía si no se hubieren contemplado vigorosos mecanismos de defensa constitucional de tales derechos. La Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialista la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder publico.

La defensa constitucional de los derechos puede plantearse por vía general a través de las acciones de inexecuibilidad o nulidad, dependiendo de si la ofensa a los derechos se origina en una ley o en un acto de la administración, respectivamente. Ante violaciones concretas de derechos fundamentales producidas por la acción u

omisión de cualquier autoridad pública, la persona agraviada tiene la acción de tutela, a la cual se refiere el artículo 86 de la Carta Política.

42. En los considerandos anteriores se ha demostrado extensamente que la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia, desconoce el texto de la Constitución y los principios fundamentales del ordenamiento constitucional que tienen que ver con la separación de los poderes, la preferencia por el derecho sustancial, el valor normativo de la Constitución, la efectividad de los derechos, la intangibilidad del contenido material de la Constitución, la conciencia de los fines del estado y la pretensión de vigencia de la Constitución.

Solo resta hacer referencia a los argumentos de la Corte Suprema de Justicia que se esgrimen contra la sujeción de las sentencias a la acción de tutela: el alcance de esta acción dadas sus características y el valor de la cosa juzgada.

43. La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan termino a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando estos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental.

44. La asignación de competencias al pleno de la Corte Suprema de Justicia y a sus salas, en materia de tutela, no viola el artículo 234 de la Constitución Política. La norma que lleva a cabo la distribución de competencias tiene fuerza de ley. De otra parte, el criterio de separación se mantiene. En efecto, el conocimiento de la acción de tutela dirigida contra la sentencia de una sala, compete a la sala que le sigue en orden; la impugnación contra la sentencia de tutela de esta ultima, se atribuye a la Sala Plena. El conocimiento de la acción de tutela y la impugnación se adscriben como competencias separadas a la Corte en pleno y a las salas respectivas

45. La ley puede, en el marco de la Constitución, adicionar las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (CP art. 235-7) y determinar su distribución entre la Corte en pleno y sus salas (CP art. 234).

Dado que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia pueden ser objeto de la acción de tutela, se hacia necesario que la norma reglamentaria de esta acción asignara nuevas competencias a la Corte Suprema de Justicia y articulara un sistema separado de conocimiento de la acción e impugnación del fallo de tutela.

La Corte Suprema de Justicia en su carácter de Juez Colegiado no podía sustraerse del conocimiento de las acciones de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política compromete a todos los Jueces en la defensa de los derechos fundamentales. La nueva atribución que adiciona las competencias de la Corte Suprema de Justicia, no es sino la refrendación de un mandato organizativo de la Constitución.

Corresponde al legislador, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución, perfeccionar el mecanismo procesal más adecuado para que las personas agraviadas puedan obtener la protección de sus derechos fundamentales. Entre las distintas alternativas posibles de regulación, el Legislador histórico opta por una que a juicio de esta Corte consulta la naturaleza de la Corte Suprema de Justicia y de los otros altos cuerpos colegiados de la Justicia y que conjuga a su vez, dentro de los límites de la Constitución y el prioritario respeto que merecen los derechos fundamentales, la debida consideración a su rango e independencia. En efecto, otras fórmulas en materia de tutela cuyo objeto fuesen sentencias de la Corte Suprema de Justicia acusadas de violar derechos fundamentales, habrían podido concluir en la institucionalización de controles judiciales externos a dicha Corte para asumir la doble función - ordenada en la Constitución - de conocimiento de la acción de tutela e impugnación del respectivo fallo.

46. La asignación de competencias en materia de acción de tutela a las salas de la Corte Suprema de Justicia y a la Corte en pleno, la erige a ella y a sus salas en órganos a través de los cuales se ejerce en Colombia la Jurisdicción Constitucional. La tesis de la diversidad y especialización de las salas, que se esgrime contra la posibilidad de que una de ellas conozca en sede de tutela la sentencia proferida por otra, desconoce que es la materia constitucional exclusivamente la que suscita la acción de tutela y su definición e impugnación. No se trata por tanto de entrar a conocer del proceso fallado por otra Sala, sino que el juez constitucional examina la conformidad de la sentencia con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

La violación actual o potencial de un derecho constitucional fundamental es primariamente un asunto constitucional y el ejercicio de la acción de tutela se convierte en el presupuesto para que su resolución corresponda a la Jurisdicción Constitucional. Los momentos de ejercicio de la acción, impugnación del fallo de tutela y eventual revisión de este último, son tramos de la indicada jurisdicción y los órganos judiciales encargados de cada momento pertenecen materialmente a la Jurisdicción Constitucional y aplican Justicia Constitucional.

Los distintos planteamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre diversidad, especialización, igualdad, autonomía e independencia de las salas desconocen su importante ubicación en la Jurisdicción Constitucional y la forma particular de estructuración de esta Jurisdicción en el país, que se sirve, como se ha visto, del aparato judicial ordinario para el cumplimiento de su alta misión, lo cual debe llevar a distinguir respecto de cada órgano judicial los asuntos que se incluyen en la esfera de

su respectiva jurisdicción y los que pertenecen a la esfera de la Jurisdicción Constitucional. Nada más alejado del querer constituyente, que un órgano judicial ordinario reniegue de su función como Órgano de la Jurisdicción Constitucional anteponiendo criterios de especialidad, diversidad, igualdad y autonomía, propios y exclusivos de su esfera ordinaria de actuación.

En fin, teniendo entidad propia y diferenciada la materia constitucional, la Jurisdicción Constitucional y la Justicia Constitucional, el argumento de la diversidad igualitaria de las salas no puede prosperar. Queda claro que en el orden constitucional, un órgano puede cumplir distintas funciones y una misma función puede ser ejercida por distintos órganos, en cuyo caso una interdependencia organizativa y sistemática de los órganos entre sí no es incompatible con la normal independencia jurídica con la que uno de tales órganos en particular realiza sus funciones ordinarias.

47. Tampoco están destinados a prosperar los múltiples argumentos de la Corte Suprema de Justicia que tienen su raíz en un supuesto principio jerárquico que se desvirtuaría de permitirse la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia, así como por librarse su decisión a la sala que le siga en orden, asignarse la definición de su impugnación a la Sala Plena y mantenerse la revisión del fallo de tutela por la Corte Constitucional.

La acción de tutela, la impugnación y revisión consiguientes, se inspiran en la configuración de un eficaz sistema de defensa de los derechos fundamentales que trasciende la mera satisfacción de los intereses concretos en juego y se constituye en un control objetivo de constitucionalidad. En consecuencia, los diferentes jueces que intervienen en las sucesivas fases judiciales de la tutela no ejercen entre sí una suerte de control jerárquico. El fallo de tutela no expresa la voluntad del juez que lo emite ni su propósito de dirigir y coordinar la actuación del juez (o sala) que profirió la sentencia objeto de la tutela, del mismo modo como se desata un recurso jerárquico. Por el contrario, este fallo - y lo mismo puede predicarse del que define su impugnación y el de revisión - se pronuncia en condiciones de independencia para la realización y garantía del derecho constitucional objetivo y por conducto de un órgano judicial que en cada caso representa la soberanía del estado aplicada a la función de administrar Justicia Constitucional. La independencia en este caso está completamente desligada de la jerarquía y quiere decir que el juez, en materia de tutelas solo depende de la norma constitucional y circunscribe su función, no a la realización de un control jerárquico, sino a la protección de los derechos fundamentales. La revocatoria de una sentencia de una sala de la Corte Suprema de Justicia producida por otra en ejercicio de la acción de tutela, no es la señal de un

control jerárquico, a todas luces inexistente, sino la prueba y consecuencia de su patente inconstitucionalidad.

independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (art. 228 C.N.)".

23. La acción de tutela contra sentencias se ejerce ante un Juez - el llamado Juez de Tutela - y se dirige contra el Juez que dictó la sentencia que el afectado considera vulnera un derecho fundamental. La denominada "cuestión litigiosa" no es objeto de la acción de tutela contra sentencias, sino la actuación o la omisión del juzgador que ha causado la presunta lesión a un derecho fundamental. No es posible ni jurídico dejar que sea el Juez "acusado" el que se pronuncie sobre la constitucionalidad de su propio comportamiento y determine si cometió o no una arbitrariedad contra la persona; sería como librar a la parte la definición de su propia causa. Cuando el Juez de tutela se pronuncia sobre la conducta del "Juez acusado" no infringe la autonomía ni la independencia judicial de este último salvo que se entienda que ellas autorizan a violar impunemente con ocasión del cumplimiento de su función los derechos fundamentales de las personas. Con apoyo en semejante interpretación del principio de "autonomía funcional del juez", no sería posible que un juez penal conociera del prevaricato cometido por otro Juez al dictar una sentencia.

24. La mención que hace la mayoría sobre posibles excesos e intromisiones del Juez de tutela respecto de "diligencias judiciales ya ordenadas" o " providencias ya dictadas", parece desconcertante si ella rechaza la procedencia de la acción de tutela contra sentencias, con lo cual tales interferencias o "presiones" teóricamente no podrían presentarse". En verdad, las consideraciones de la mayoría no están dirigidas a soportar directamente la decisión que se adopta en el fallo. Ellas solo adquieren sentido frente a lo decidido en algunas sentencias de revisión dictadas por varias Salas de Tutela de esta Corporación que dispusieron la revocatoria de sentencias violatorias de los derechos fundamentales. Estas sentencias suscitaron la crítica pública por parte de algunos voceros de los altos tribunales que alertaron sobre presuntos excesos y dejaron entrever la investigación penal de los Magistrados incurridos en tales "extralimitaciones". La mayoría ha creído oportuna esta ocasión para reiterar en un lenguaje, no por abstracto y general menos comprensible y acusador, los cargos y censuras de que hemos sido objeto los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto. Como pieza a la cual puede apelarse en el futuro, parece que no quería desaprovecharse la oportunidad de verter estas consideraciones - ciertamente innecesarias desde el punto de vista del fallo

adoptado- en el cuerpo de una sentencia que haría transito a cosa juzgada constitucional.

25. De todas maneras las medidas tomadas en las sentencias de revisión referidas no pretendan interferir en ámbitos legítimos de la independencia judicial. Su sentido no era otro que el de proteger los derechos fundamentales de las personas que, en los diferentes casos, habían sido víctimas de diversa suerte de arbitrariedades judiciales. En los propios términos de la Constitución, la función de protección es consustancial a la acción de tutela y no puede, por tanto, ser ajena a la Corte Constitucional cuando revisa fallos de tutela y decide revocarlos, precisamente en razón de su "autonomía e independencia funcional", para utilizar aquí de manera exacta y correcta la expresión usada por la mayoría.

La definitiva y cabal intención del Constituyente

26. La interpretación de la mayoría no solo distorsiona la figura de la acción de tutela contra sentencias y modifica el sentido y alcance de la Constitución. Termina por introducir una versión incompleta e inexacta de sus antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente, que en modo alguno autoriza a la Corte para sostener orondamente como lo hace que "existió, pues, en el seno de la Asamblea Constituyente la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver los litigios a su cargo."

Sobre este particular se precisa en la Sentencia de esta Corte del 12 de mayo de los corrientes, lo siguiente:

'<En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente fue negada reiteradamente la propuesta que buscaba circunscribir la expresión "autoridades publicas", que aparece en el texto del artículo 86 de la Constitución, de manera que solo cobijara a las "autoridades administrativas". En el proyecto de articulado presentado por la Comisión I a la Plenaria no se acogió la pretendida limitación del alcance del derecho de amparo o de la acción de tutela a las autoridades administrativas (Proyecto No. 67, artículo 62 Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramirez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes Arcila y Mariano Ospina Hernandez. Gaceta Constitucional No. 23) y, por el contrario, adoptó la fórmula amplia de incluir como sujeto pasivo de dicha acción a cualquier autoridad pública. Igualmente, en el curso del segundo debate en Plenaria, se presentó una propuesta sustitutiva en el sentido de restringir a

las acciones u omisiones de las autoridades administrativas la interposición de la acción de tutela cuando estas vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales, la cual fue nuevamente derrotada al aprobarse definitivamente el actual artículo 86 de la Constitución Política. (Propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Garces Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p. 18)".

De otra parte, coincide con la apreciación anterior el doctor MANUEL JOSE CEPEDA, Consejero Presidencial para la Reforma Constitucional, en su libro "La Tutela Materiales y reflexiones sobre su significado", (Imprenta Nacional de Colombia 1992), en el cual se expresa:

"El polémico tema de si procede la tutela frente a sentencias se ve esclarecido al revisar lo sucedido dentro de la Asamblea.

En el trámite del artículo 86 hay dos hechos trascendentales que vale la pena resaltar.

El primero es que la Comisión Primera propuso a la Plenaria un artículo sobre la acción de tutela en el cual no se decía nada sobre su procedencia frente a las sentencias y las demás providencias judiciales o sobre el principio de la cosa juzgada. La subcomisión de la Comisión Primera que elabora el primer borrador trató de prohibir este tipo de tutelas en su proyecto preparatorio, que según el reglamento de la Asamblea carece del valor para reformar parte de los debates formales puesto que responden tan solo a informe de los ponentes cuya labor era la de preparar documentos que sirvieran de puente de partida en la Comisión correspondiente. Sin embargo, la misma Comisión Primera suprimió dicha restricción, según la cual "esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada". De tal manera, que el debate se inició sin que la Asamblea contemplara formalmente siquiera esa restricción a la acción de tutela. En esos términos se aprobó desde el Primer Debate.

En la Comisión Codificadora se abordó el tema de la tutela frente a sentencias.

Algunos delegatarios como Hernando Yepes Arcila propusieron que se impidiera este tipo de tutelas cambiando la expresión "autoridad pública" por "autoridad administrativa". Otros delegatarios como Alvaro Echeverry Uruburuyel Gobierno se opusieron a una exclusión constitucional de esta naturaleza. Finalmente, se mantuvo la expresión "autoridad pública". En el Segundo Debate, el constituyente Hernando Yepes, junto con otros tres delegatarios del Partido Social Conservador y la

constituyente Maria Teresa Garces, presentaron a la Plenaria una proposición sustitutiva que cambiaba la expresión "autoridad publica" por la de "autoridad administrativa", precisamente para llevar ante toda la Asamblea la sugerencia que se había formulado en el seno de la Comisión Codificadora. La Plenaria prefirió adoptar el artículo ya aprobado en Primer Debate y mantenido por la Comisión Codificadora. De la evolución de la norma contenida en el artículo 86 de la Carta en la Asamblea Constituyente se deriva una conclusión clara: Cuando la Plenaria tuvo la oportunidad expresa de excluir la acción de tutela frente a autoridades judiciales prefirió no hacerlo".

La Comisión Especial Legislativa, interprete cercano del Constituyente, en desarrollo de las facultades constitucionales para reglamentar la acción de tutela, se pronuncia favorablemente y consagró la procedencia de la acción de tutela contra sentencias. La mayoría de esta Corte hizo caso omiso de la decisión democrática del Legislador Especial, el cual desarrolló en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, declarado inexecutable, la intención del constituyente.

Jurisdicción constitucional

27. El celo guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales, se ve suplantado en la sentencia de la mayoría, por un obsesivo designio de conservar, a costa de la Jurisdicción Constitucional, las competencias de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa. No responde a la esencia del principio de autonomía judicial, pregonado por la mayoría, sacrificar el derecho a la primacía e integridad de la Constitución y, consiguientemente la Jurisdicción Constitucional. Cabe aquí reiterar lo que sobre la materia se expresa en la sentencia de tutela del 12 de mayo de 1992:

"34. La Constitución realiza su objetivo cuando el discurrir comentario y estatal se conforma a sus dictados y acredita su primacía en cuanto sea capaz de imponerse sobre las conductas que contradigan o ataquen el orden que pretende establecer. La idea de Constitución es inseparable del atributo de prevalencia con el que enfrenta las manifestaciones de la vida estatal o comunitaria que la nieguen.

La existencia de la Constitución, como sistema o conjunto de normas, no es independiente de su efectiva aplicación a la realidad concreta que pretende modelar. La deliberada configuración normativa de la Constitución - norma de normas - exige la institucionalización de una eficiente y organizada reacción contra su incumplimiento. Como lo expresaran los constituyentes ponentes del tema sobre Control de

Constitucionalidad "el corolario lógico de la jerarquía de normas en cuya cima se encuentra la Constitución, es la necesidad de un control de constitucionalidad que vuelva eficaz el principio de la superioridad de las normas constitucionales. Así en caso de contradicción entre la ley inferior y la ley superior, es esta última la que deben aplicar los tribunales, los cuales rehusaran aplicar la ley inferior o bien declararan su inconformidad con la Constitución". (Ponencia sobre Control de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco Guerrero. Gaceta Constitucional No. 36 p.2).

La Jurisdicción Constitucional se ha establecido por la misma Constitución como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución.

El ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la Jurisdicción Constitucional contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.

Sin ella la Constitución no sería norma de normas y carecería de carácter coercitivo. Este carácter que puede en ciertos eventos evidenciarse a través del uso de la fuerza, en materia constitucional generalmente se hace visible con ocasión del ejercicio de la Jurisdicción Constitucional que excluye del mundo jurídico o impone la inaplicación de las normas contrarias a la Constitución y sujeta a sus dictados las conductas transgresoras.

La Jurisdicción Constitucional se pone en movimiento en los eventos previstos en la Constitución. En algunos de ellos s610 se requiere de una iniciativa ciudadana - acción de inexecuibilidad - o de la petición de la persona agraviada - acción de tutela. Con lo anterior quiere destacarse que la integridad y primacía de la Constitución, consagrada por virtud del querer soberano del pueblo, es un derecho fundamental de las personas que bajo distintas formas -acción de inexecuibilidad, acción de nulidad, excepción de constitucionalidad, acción de tutela etc.- se concede a ellas por la Constitución con miras a vigilar su cumplimiento y obtener, cuando no sea así, que los poderes públicos ejerzan sus competencias dentro de los límites de la Constitución, se inspiren en sus valores y principios y respeten, en todas las circunstancias, los derechos y garantías de las personas.

Con independencia de la necesidad institucional de la Jurisdicción Constitucional, inherente a la condición normativa de la Constitución, esta se instituye con el objeto de hacer posible el ejercicio del derecho fundamental de todas las personas a la

integridad y primacía de la Constitución. No sobra relevar la naturaleza fundamental de este derecho. En la Constitución se consagran las reglas básicas de la convivencia pacífica y de la organización y ejercicio de los poderes públicos. A través de la Jurisdicción Constitucional se asegura su respeto.

35. La Jurisdicción Constitucional, bien comprendido su objeto, debe entenderse en sentido material, máxime si se tiene en cuenta que las competencias específicas sobre el particular no se radican en un único órgano judicial. De otra parte, según el conjunto de las competencias en punto de control constitucional, permite extraer las características y finalidades propias de la Jurisdicción Constitucional, las cuales brevemente esbozamos a continuación.

36. Las principales competencias en materia constitucional son conferidas a los diferentes órganos judiciales de manera directa por la Constitución.

El artículo 241 de la Constitución Política confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y enumera los asuntos de constitucionalidad sobre los cuales debe pronunciarse.

El artículo 237 de la Constitución Política atribuye al Consejo de Estado el conocimiento de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. De otra parte, según la misma norma, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que senale la ley, le corresponde pronunciarse sobre la constitucionalidad de la actuación administrativa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá acción para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Con base en lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Política, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, los jueces deberán aplicar las disposiciones constitucionales.

La configuración de la Jurisdicción Constitucional es una tarea que acomete directamente la Constitución y lo hace con base en criterios materiales. Todas las competencias de la Corte Constitucional integran la Jurisdicción Constitucional, pero no todos los asuntos que pertenecen a esta última se han adscrito a su conocimiento. En todo caso, el ejercicio de las competencias en materia de control constitucional, independientemente del órgano judicial que las ejerza, se proponen de manera inmediata asegurar la primacía e integridad de la Constitución y conforman por ello la Jurisdicción Constitucional. Correlativamente, la Jurisdicción Constitucional solo establecida del modo indicado, o sea en términos materiales, corresponde a la

extensión del derecho fundamental de toda persona a la integridad y primacía de la Constitución, que exige que en los distintos ámbitos de la vida pública y privada la Constitución pueda desplegar en concreto su máxima eficacia ordenadora como suprema condición de la paz social y pueda convertirse así en Constitución material, con lo cual satisface su objetivo esta jurisdicción.

37. El derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución y las normas que articulan la Jurisdicción Constitucional, deben interpretarse de manera que potencien al máximo la defensa y cumplimiento de la Constitución. Basta observar que la Jurisdicción Constitucional tiene una significación esencial para el perfeccionamiento y vigencia del estado constitucional de derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del estado y el respeto de los derechos fundamentales.

38. La Jurisdicción Constitucional es la garantía básica del Estado constitucional de derecho. El poder público en todas sus manifestaciones - estado-legislador, estado-administrador y estado juez - se origina en el pueblo y se ejerce en los términos que la Constitución establece (CP art. 30.). La Jurisdicción Constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional.

El ejercicio de la Jurisdicción Constitucional, indispensable en el estado de derecho, es hoy además crucial a fin de mantener un adecuado equilibrio de poderes y salvaguardar la esfera de la libertad y los derechos de grupos y minorías carentes de influencia real en el proceso de toma de decisiones. La intervención creciente del estado en sectores de la vida económica y social, antes alejados de su interferencia, ha multiplicado el tamaño y poder de la administración y modificado el papel de la ley y la función del Congreso. A lo anterior se suma el grado variable de incidencia de los grupos privados organizados sobre las dos ramas que concentran los mas importantes recursos de poder en la sociedad. La rama judicial, a través de la Jurisdicción Constitucional, esta llamada a contrapesar inteligentemente y responsablemente el crecimiento del legislativo y del ejecutivo modernos. El estado de derecho requiere del igual fortalecimiento de las tres ramas del poder publico.

39. La Jurisdicción Constitucional, y el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución, se orientan a preservar la división, que nunca debe soslayarse, entre poder constituyente y poderes constituidos. Esta función esencial se cumple por

la Jurisdicción Constitucional, al impedir que los poderes constituidos (ramas legislativa, ejecutiva y judicial) se aparten de los mandatos y cauces de actuación establecidos en la Constitución. La ausencia de control, tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia en relación con las sentencias, lleva a que se esfumen los contornos de esta división sobre la cual se asienta la existencia de la Constitución.

40. La Jurisdicción Constitucional garantiza el respeto y adecuada distribución de competencias entre la administración central del estado y las entidades territoriales de modo que no se lesione su autonomía. Leyes y actos administrativos que desconozcan el grado de autonomía constitucionalmente reconocido a las entidades territoriales, que expresan una forma de división vertical del poder del estado, se exponen a ser proscritos del ordenamiento al ponerse en marcha variados mecanismos de control constitucional

41. La Jurisdicción Constitucional esta llamada a asegurar la primacia del núcleo esencial de la Constitución que corresponde a la consagración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. La enunciación de derechos fundamentales sería proclama vacía si no se hubieren contemplado vigorosos mecanismos de defensa constitucional de tales derechos. La Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialista la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público.

La defensa constitucional de los derechos puede plantearse por vía general a través de las acciones de inexecutable o nulidad, dependiendo de si la ofensa a los derechos se origina en una ley o en un acto de la administración, respectivamente. Ante violaciones concretas de derechos fundamentales producidas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, la persona agraviada tiene la acción de tutela, a la cual se refiere el artículo 86 de la Carta Política.

42. En los considerandos anteriores se ha demostrado extensamente que la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia, desconoce el texto de la Constitución y los principios fundamentales del ordenamiento constitucional que tienen que ver con la separación de los poderes, la preferencia por el derecho sustancial, el valor normativo de la Constitución, la efectividad de los derechos, la intangibilidad del contenido material de la Constitución, la conciencia de los fines del estado y la pretensión de vigencia de la Constitución.

Solo resta hacer referencia a los argumentos de la Corte Suprema de Justicia que se esgrimen contra la sujeción de las sentencias a la acción de tutela: el alcance de esta

acción dadas sus características y el valor de la cosa juzgada.

43. La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan termino a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando estos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental.

44. La asignación de competencias al pleno de la Corte Suprema de Justicia y a sus salas, en materia de tutela, no viola el artículo 234 de la Constitución Política. La norma que lleva a cabo la distribución de competencias tiene fuerza de ley. De otra parte, el criterio de separación se mantiene. En efecto, el conocimiento de la acción de tutela dirigida contra la sentencia de una sala, compete a la sala que le sigue en orden; la impugnación contra la sentencia de tutela de esta última, se atribuye a la Sala Plena. El conocimiento de la acción de tutela y la impugnación se adscriben como competencias separadas a la Corte en pleno y a las salas respectivas

45. La ley puede, en el marco de la Constitución, adicionar las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia (CP art. 235-7) y determinar su distribución entre la Corte en pleno y sus salas (CP art. 234).

Dado que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia pueden ser objeto de la acción de tutela, se hacía necesario que la norma reglamentaria de esta acción asignara nuevas competencias a la Corte Suprema de Justicia y articulara un sistema separado de conocimiento de la acción e impugnación del fallo de tutela.

La Corte Suprema de Justicia en su carácter de Juez Colegiado no podía sustraerse del conocimiento de las acciones de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política compromete a todos los Jueces en la defensa de los derechos fundamentales. La nueva atribución que adiciona las competencias de la Corte Suprema de Justicia, no es sino la refrendación de un mandato organizativo de la Constitución.

Corresponde al legislador, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución, perfeccionar el mecanismo procesal más adecuado para que las personas agraviadas puedan obtener la protección de sus derechos fundamentales. Entre las distintas alternativas posibles de regulación, el Legislador histórico opta por una que a juicio de esta Corte consulta la naturaleza de la Corte Suprema de Justicia y de los otros altos cuerpos colegiados de la Justicia y que conjuga a su vez, dentro de los límites de la Constitución y el prioritario respeto que merecen los derechos fundamentales, la debida consideración a su rango e independencia. En efecto, otras fórmulas en materia de tutela cuyo objeto fuesen sentencias de la Corte Suprema de Justicia acusadas de violar derechos fundamentales, habrían podido concluir en la institucionalización de controles judiciales externos a dicha Corte para asumir la doble

función - ordenada en la Constitución - de conocimiento de la acción de tutela e impugnación del respectivo fallo.

46. La asignación de competencias en materia de acción de tutela a las salas de la Corte Suprema de Justicia y a la Corte en pleno, la erige a ella y a sus salas en órganos a través de los cuales se ejerce en Colombia la Jurisdicción Constitucional . La tesis de la diversidad y especialización de las salas, que se esgrime contra la posibilidad de que una de ellas conozca en sede de tutela la sentencia proferida por otra, desconoce que es la materia constitucional exclusivamente la que suscita la acción de tutela y su definición e impugnación. No se trata por tanto de entrar a conocer del proceso fallado por otra Sala, sino que el juez constitucional examina la conformidad de la sentencia con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

La violación actual o potencial de un derecho constitucional fundamental es primariamente un asunto constitucional y el ejercicio de la acción de tutela se convierte en el presupuesto para que su resolución corresponda a la Jurisdicción Constitucional. Los momentos de ejercicio de la acción, impugnación del fallo de tutela y eventual revisión de este último, son tramos de la indicada jurisdicción y los órganos judiciales encargados de cada momento pertenecen materialmente a la Jurisdicción Constitucional y aplican Justicia Constitucional.

Los distintos planteamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre diversidad especialización, igualdad, autonomía e independencia de las salas! desconocen su importante ubicación en la Jurisdicción Constitucional y la forma particular de estructuración de esta Jurisdicción en el país, que se sirve, como se ha visto, del aparato judicial ordinario para el cumplimiento de su alta misión, lo cual debe llevar a distinguir respecto de cada órgano judicial los asuntos que se incluyen en la esfera de su respectiva jurisdicción y los que pertenecen a la esfera de la Jurisdicción Constitucional. Nada más alejado del querer constituyente, que un órgano judicial ordinario reniegue de su función como Órgano de la Jurisdicción Constitucional anteponiendo criterios de especialidad, diversidad, igualdad y autonomía, propios y exclusivos de su esfera ordinaria de actuación.

En fin, teniendo entidad propia y diferenciada la materia constitucional, la Jurisdicción Constitucional y la Justicia Constitucional, el argumento de la diversidad igualitaria de las salas no puede prosperar. Queda claro que en el orden constitucional, un órgano puede cumplir distintas funciones y una misma función puede ser ejercida por distintos órganos, en cuyo caso una interdependencia organizativa y sistemática de los órganos entre sí no es incompatible con la normal independencia jurídica con la

que uno de tales órganos en particular realiza sus funciones ordinarias.

47. Tampoco están destinados a prosperar los múltiples argumentos de la Corte Suprema de Justicia que tienen su raíz en un supuesto principio jerárquico que se desvirtuaría de permitirse la acción de tutela contra sentencias de la Corte Suprema de Justicia, así como por librarse su decisión a la sala que le siga en orden, asignarse la definición de su impugnación a la Sala Plena y mantenerse la revisión del fallo de tutela por la Corte Constitucional.

La acción de tutela, la impugnación y revisión consiguientes, se inspiran en la configuración de un eficaz sistema de defensa de los derechos fundamentales que trasciende la mera satisfacción de los intereses concretos en juego y se constituye en un control objetivo de constitucionalidad. En consecuencia, los diferentes jueces que intervienen en las sucesivas fases judiciales de la tutela no ejercen entre sí una suerte de control jerárquico. El fallo de tutela no expresa la voluntad del juez que lo emite ni su propósito de dirigir y coordinar la actuación del juez (o sala) que profirió la sentencia objeto de la tutela, del mismo modo como se desata un recurso jerárquico. Por el contrario, este fallo - y lo mismo puede predicarse del que define su impugnación y el de revisión - se pronuncia en condiciones de independencia para la realización y garantía del derecho constitucional objetivo y por conducto de un órgano judicial que en cada caso representa la soberanía del estado aplicada a la función de administrar Justicia Constitucional. La independencia en este caso esta completamente desligada de la jerarquía y quiere decir que el juez, en materia de tutelas solo depende de la norma constitucional y circunscribe su función, no a la realización de un control jerárquico, sino a la protección de los derechos fundamentales. La revocatoria de una sentencia de una sala de la Corte Suprema de Justicia producida por otra en ejercicio de la acción de tutela, no es la señal de un control jerárquico, a todas luces inexistente, sino la prueba y consecuencia de su patente inconstitucionalidad.

judiciales sino que son 108 propios jueces los encargados, en una primera instancia, de tramitarlo mediante un procedimiento especial, preferente y sumario.

En este país, el amparo procede contra sentencias definitivas que pongan fin al juicio, sin que proceda contra ellas ningún recurso ordinario, contra sentencias u otras resoluciones judiciales cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera del juicio o después de concluido, o contra actos judiciales que afecten a personas extrañas al juicio (art. 107, No 5 y 6 de la Constitución Mexicana). Dicho recurso se interpone ante el juez del Distrito de la jurisdicción del lugar en que el acto reclamado se ejecute, y se tramita en audiencia, en la que se reciben las pruebas ofrecidas por las

partes, se oyen los alegatos y se pronuncia la sentencia. Las sentencias de los jueces, son a su vez revisables por la Suprema Corte de Justicia.

Podría hacerse aquí un recuento de otros sistemas jurídicos, ferreamente consolidados, en los que difícilmente puede advertirse caos, o la existencia de una justicia paralela, por la mera existencia de una jurisdicción constitucional encargada de conocer los recursos de amparo o tutela contra sentencias judiciales. En fin, s610 el desconocimiento del derecho comparado puede llevar a sostener lo que se lee en la sentencia de la que nos apartamos.

No es ciertamente la existencia de la figura la que genera el caos, pues la mayoría comprueba su viabilidad y validez en otros ordenamientos. Tampoco es el control por parte de la Corte Constitucional lo que vulnera el principio de autonomía funcional del juez, pues en países como Alemania y España, donde existe, por cierto de forma harto exigente, según el fallo, no hay vulneración de dicho principio. De otra parte, la existencia de una jurisdicción constitucional difusa no puede ser responsable de tales paralelismos y contradicciones, pues citan los magistrados casos de jurisdicción difusa y a su juicio el sistema funciona debidamente. ~, Cuales son las razones para argumentar que en Colombia la tutela contra sentencias judiciales suscita caos, si al tiempo se reconoce que en otros países independientemente del tipo de jurisdicción difusa o concentrada, el control constitucional de las sentencias no es causa de traumatismo alguno en el sistema judicial?

Un inesperado viraje

30. La crítica expresada por algunos sectores de la sociedad civil a la posición de la mayoría y a la manera como esta condujo el debate, quizá pudo contribuir 'El contexto dentro del cual se profirió la sentencia, los actores y los intereses que reflejan en el contenido y móviles subyacentes del intruso comunicado que a continuación se transcribe:

"Los magistrados de las altas corporaciones de la Rama Judicial que integran la Comisión Técnica para la elaboración del proyecto de ley Estatutaria de la Administración de Justicia registran con inquietud la exposición pública de dictámenes, sin vinculación con los episodios procesales que constituyen la oportunidad de pronunciamiento legítimo de los jueces, que sobre asuntos de trascendencia nacional, sometido actualmente a examen de la Honorable Corte Constitucional, hicieron tres honorables magistrados de esta alta corporación acerca de la exequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

Esperamos que en acatamiento al efecto inhibitorio que el ordenamiento jurídico ineludiblemente amexa a los pronunciamientos anticipados de cualquier fallador, los

honorables magistrados se separen del conocimiento del proceso cuya materia litigiosa fue objeto de su prejuzgamiento". (Comunicado dado a conocer a la opinión pública por parte de los presidentes de las Altas Corporaciones de la Rama Judicial, doctom HERNANDO YEPES ARCILA, PEDRO LAFONT PIANETA y ALVARO LECOMPTE LUNA. El Tiempo, septiembre 15 de 1992)

en parte a una reflexión más explícita al inesperado viraje que da cuenta el fallo de la Corte en su versión definitiva, que en los fragmentos que se resaltan de la transcripción que a continuación se hace no fue objeto expreso de consideración ni de decisión en la Sala Plena del 10 de octubre de los corrientes, a la cual se sometió el texto de la ponencia original.

"Ahora bien, - advierte la Corporación en el texto final de la sentencia - de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni rine con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si esta constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 89 del Decreto 2591 de 1991).

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente".

Si al momento de tomar la decisión se hubiera sometido el agregado tardío que se introdujo después al redactar la versión definitiva, los suscritos Magistrados, por lo menos, habríamos manifestado nuestro acuerdo con la mayoría en lo que respecta a la procedencia de la tutela contra sentencias como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, como lo establece la Constitución y la ley. Tratase de

un aspecto fundamental del fallo que no ha debido librarse a una simple adición circunstancial sino que merecía ser objeto expreso de debate y votación. La adición de última hora, como ineluctablemente ocurre con los suplementos de su género, introduce contradicciones insalvables con el resto del texto y, particularmente, con la parte resolutive. En efecto, de ser consecuente la mayoría luego de su inesperado viraje ha debido también modificar la parte resolutive, declarando la exequibilidad parcial o condicional de los preceptos acusados, dado que ella misma reconoce, así sea tardíamente, la constitucionalidad de la acción de tutela contra sentencias y demás decisiones judiciales como mecanismo transitorio y a fin de evitar un perjuicio irremediable.

La ubicación de la morosa reflexión de la mayoría en la parte motiva - y no en la resolutive que es la que resulta decisiva - muestra que es un gesto irresoluto y desesperado de cara a la tribuna que instintivamente rechazó la sentencia por contrariar la esencia democrática de la nueva Constitución y los derechos fundamentales que en ella son su nervio vital. De todas maneras, lo escrito escrito está, y haciendo caso omiso de sus motivaciones próximas, de la marcha tutela se conserva la acción de tutela contra sentencias como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la cual por surgir de la misma Constitución y reiterarse por la Corte Constitucional puede ser utilizada desde ahora por las personas afectadas por las decisiones judiciales que vulneren sus derechos fundamentales.

En todo caso, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución, los pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia hacen parte del ordenamiento interno con carácter suprallegal y también con finalidades interpretativas. Uno de tales instrumentos es la Convención americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

Este Pacto establece que cuando se agota el ordenamiento interno de un Estado parte, se puede acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, regulada en el Capítulo VIII de la Convención, artículos 52 a 69. Concretamente los artículos 61 y 63 regulan la competencia, requisitos y alcance de los fallos.

En este sentido, al haberse agotado en Colombia -por supresión de materia- el control vía acción de tutela de las providencias judiciales, queda expedito el camino para que, ante la violación de un derecho constitucional fundamental por parte de una decisión de los jueces, se recurra ante la Corte Interamericana. En consecuencia, a pesar de la decisión de mayoría de la Corte Constitucional en este negocio, queda

aun un recurso judicial para las víctimas de las violaciones por parte de las providencias judiciales.

Por último se exponen algunas consideraciones a manera de recapitulación.

Consideraciones finales

Constitución y voluntad constitucional

31. Una Constitución es ante todo -como dijo el juez Oliver W. Holmes- el conjunto de interpretaciones que los jueces hacen de los textos constitucionales. La interpretación constitucional cambia cuando cambian la percepción que se tiene sobre los valores, los principios, los derechos y la organización del poder. Para lograr el cambio de la interpretación no basta con modificar los textos constitucionales, se precisa de una nueva sensibilidad, acorde con una nueva visión del mundo y un nuevo punto de referencia.

La historia constitucional colombiana ilustra un régimen restringido de derechos, en el cual una prolífica discursividad en pro de los derechos individuales se ha combinado con una asidua práctica en favor de la seguridad jurídica y de los intereses institucionales. Esta combinación ha sido utilizada estratégicamente para disociar los beneficios políticos de la promulgación de normas reivindicadoras de derechos ciudadanos, de los compromisos institucionales derivados de tales promulgaciones. La Asamblea Nacional Constituyente recogió esta preocupación e hizo un esfuerzo sin precedentes por acercar la Constitución a los ciudadanos. Prueba de ello es la insistencia del texto constitucional en la efectividad de los derechos y en los mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

Pero la promulgación de una constitución no siempre basta para cambiar la realidad, se necesita, además, que los jueces tengan la voluntad de aplicarla; que los jueces creen en ella.

La intransigencia de los sectores tradicionales, dentro y fuera de la comunidad jurídica colombiana, no ha permitido que los nuevos textos constitucionales respondan a sus objetivos implícitos y produzcan los cambios que el constituyente pretendió con su elaboración. De este modo, el nuevo derecho constitucional es interpretado bajo los viejos supuestos interpretativos, dando como resultado un derecho constitucional aún más alejado de la realidad que el anterior y una realidad colmada por los atropellos y felonías de siempre.

La función social y moral del juez constitucional

32. El desmonte del absolutismo y la instauración del ejercicio democrático del poder es un proceso que coincide con la eliminación del principio de la infalibilidad de aquellos que detentan el poder. Así por ejemplo en el ámbito ejecutivo el ejercicio del

poder estaba fundado en la idea de delegación o de representación divina. Durante los siglos XVII y XVIII se produce en Inglaterra y Francia el desmonte del absolutismo con la caída de Carlos I y de Luis XVI.

Siguiendo esta evolución en el siglo XIX en Francia, la rama ejecutiva fue objeto del control de legalidad de sus actos, incluso ante ausencia de norma positiva que así lo dijese, por creación jurisprudencial del Consejo de Estado francés, en el celebre fallo *Blanco*, del 8 de febrero de 1873. Desde entonces y hasta nuestros días, se tiene también como supuesto la falibilidad de la rama ejecutiva.

La rama legislativa también fue despojada de su pretensión de infalibilidad. El fallo *Bonham's* case del juez inglés Edward Coke en 1610 primero y luego en América el caso *Marbury vs Madison*, del juez Marshall de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en 1803, establecieron la posibilidad del control de los actos del legislador. El control de los actos judiciales dentro del cual se enmarca la posibilidad de tutelar las sentencias que vulneren los derechos fundamentales de las personas, es una consecuencia de la evolución anotada y del principio de la supremacía de la constitución. Sin embargo, la posición de mayoría de la Corte Constitucional, de la cual nos separamos por medio de este salvamento de voto, todavía piensa, haciendo eco de las posiciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que los jueces colombianos son una especie de ungidos por la providencia para ser infalibles y, por tanto, les permite estar por fuera del control judicial -vía tutela- de sus providencias.

En la democracia constitucional la soberanía se ejerce en los términos que la constitución establece. Por esta razón, mientras no se presente una situación de crisis, el ejercicio cotidiano de los poderes no puede tener otro parámetro que el previsto por la Carta. El juez constitucional es el encargado de que esta vinculación se lleve a cabo. Su conocimiento del derecho y su vinculación con los casos concretos y con la vida cotidiana de las personas hacen de él un defensor inmejorable del orden y de los derechos constitucionales.

De la naturaleza y de las funciones del juez constitucional se desprende un compromiso ético esencial: velar por la integridad de la Constitución y por la efectividad de los derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales y toda la organización estatal derivada de ellos.

Con la decisión tomada por esta Corte no sólo pierde fuerza un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, además, y esto es lo peor, se derrumba una concepción, una interpretación constitucional según la cual las instituciones jurídicas están al servicio de las personas y no a la inversa. Esta concepción tiene sus

origenes en la filosofía estoica y en la doctrina cristiana y se consolidó como valor fundamental en la teoría democrática de los siglos XVII y XVIII en Inglaterra y Francia. La decisión mayoritaria tomada por la Corte, haciendo caso omiso de esta evolución milenaria en beneficio de los derechos y en detrimento de formalismo ocioso, subordina la protección de los derechos fundamentales de las personas a la protección de los intereses funcionales e institucionales de la más conspicua tradición judicial colombiana, y de esta manera se rescata el sigiloso propósito de varios estamentos e instituciones de evitar una reforma constitucional de la carta de 1886. Si se hace un intento por reconstruir los argumentos, nunca presentados de manera coherente, que subyacen en la decisión mayoritaria para preferir la institución jurídica de la cosa juzgada sobre la protección de los derechos fundamentales, hay que recurrir a la vieja discusión jurídica relativa al enfrentamiento entre los valores de la seguridad y justicia en el derecho.

Todo sistema jurídico debe mantener un delicado balance entre justicia y seguridad, so pena de caer en el oscurantismo de las formas insulsas o en la incertidumbre de las soluciones políticas. Cada época, con su concepción de los valores y su apreciación del derecho, establece dicho balance. La acusación histórica contra la decisión tomada por la Corte, no proviene del hecho de querer proteger la seguridad jurídica, ello es perfectamente legítimo; proviene del hecho de querer proteger una idea anacrónica e indolente de la seguridad jurídica.

El valor de la seguridad jurídica como el valor de la dignidad de la persona, ha cambiado con el tiempo y no existe duda alguna sobre el sentido de la evolución que han tenido ambos valores. Max Weber explica la historia del derecho como un proceso de racionalización de las formas jurídicas que atraviesa por cuatro periodos, desde el derecho carismático, pasando por el derecho sagrado y el derecho de los notables, hasta llegar al derecho del Estado burocrático. El trayecto recorrido puede ser descrito como un paulatino abandono de formas tozudas y míticas en beneficio de formas racionales y de contenidos humanitarios. El sentido de esta evolución permitió en Grecia y en Babilonia la sustitución del oráculo por el juez civil; permitió en la edad media la sustitución de las ordalias por las pruebas de investigación racional; permitió en el siglo XVIII la eliminación de la responsabilidad objetiva del delincuente y del suplicio, en favor de la idea culpabilidad y de la humanización de las penas; permitió en los albores del siglo XX la adopción, en el derecho constitucional, del principio de la igualdad material como complemento de la simple igualdad ante la ley.

Si la seguridad jurídica fuese un principio "metapositivo", como lo afirma la sentencia - sin aportar prueba de su aserto -, es decir si estuviese por encima de las

contingencias propias del derecho creado por los hombres, nada de la evolución descrita habria tenido lugar.

Al incursionar temerariamente en los ambitos de la ontologia juridica con la idea del principio metapositivo, la sentencia desconoce conceptos y principios que el mas burdo y primario iusnaturalismo decimonónico, por no ir mas lejos, tenia en cuenta. En efecto, todo iusnaturalismo, de corte teocratico o racionalista, condiciona la validez, o por lo menos la justicia, del derecho positivo, a la aceptación de valores considerados como metapositivos, inmutables, universales. Nunca hubo acuerdo en el catalogo de valores que hacian parte de tal categoria, pero, en todo caso, siempre se trató de delimitar un conjunto de derechos inmodificables a partir de la naturaleza misma del hombre. La escuela del derecho natural, como su nombre lo senala, indica la existencia metapositiva de derechos inherentes a la condicion humana. Suponer que una institución juridica o un tipo de organización o un procedimiento, hacen parte de la naturaleza inmodificable del hombre, es no sólo un exceso inaceptable a la luz de cualquier iusnaturalismo, sino tambien un absurdo lógico que desconoce la diferencia entre los derechos humanos como fines en si mismos y los principios de organización como medios para llevar a cabo tales fines.

La relación entre seguridad juridica y justicia ha sido bien descrita por Luis Recassens Siches un clasico defensor de valores metapositivos, quien se referia a dicha relación en un texto publicado en 1956, en los siguientes terminos

"(...) las ideas de certeza y seguridad son meramente formales, por si solas son adiaforas, son indiferentes respecto de sus contenidos, respecto de lo que determinen con certidumbre y de lo que garanticen con seguridad".

Consecuencias de la sentencia

33. Los efectos de la desviacion del sentido del texto constitucional que consagra la tutela, no se reducen al ambito constitucional. Toda reforma constitucional crea y recrea un espiritu colectivo que se manifiesta en las expectativas y derechos derivadas de los nuevos textos. Una visión restrictiva y retardataria de los derechos ciudadanos, como la que inspira la sentencia en cuestión, tiene el efecto de agregar una frustración mas en la conciencia ciudadana y en su percepción y confianza en las instituciones. Con el derrumbe de la esperanza caera tambien la confianza.

Prioridad de los derechos fundamentales

34. La consideracion de la persona humana y de su dignidad es el centro de gravedad del Estado constitucional. Todo lo relacionado con la organización del poder, con su ejercicio y su funcionamiento, deriva de alli su sentido y su alcance. El poder normativo del contenido material de la Constitución proviene de la voluntad del

constituyente expresada en el artículo 228 y debe inspirar el comportamiento y la disposición de todos los organismos estatales. Pretender, como lo hace la decisión mayoritaria, que existe un derecho fundamental a la cosa juzgada que prima sobre cualquier otro derecho fundamental violado por una autoridad judicial, es un despropósito lógico y axiomático, es tomar el medio por el fin y es supeditar la decisión judicial al simple procedimiento para lograrla.

La acción de tutela no sólo introduce un nuevo eficaz instrumento de protección de los derechos fundamentales, también trae consigo una nueva manera de ver tales derechos. Se trata de un cambio de perspectiva, de énfasis, de acento y estos son los cambios que producen interpretaciones diferentes, estos son los cambios reales.

La acción de tutela agrega a la tradicional concepción de la supremacía de la Constitución, un énfasis en el carácter normativo de sus textos; en la permanencia y obligatoriedad de su cumplimiento. Solo de esta manera, el ordenamiento jurídico resulta siendo coherente y resulta obedeciendo a un catálogo axiomático único y conexo. Cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de un acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no sólo la legislación ordinaria vigente. Quizás lo más sorprendente de la decisión mayoritaria consiste en su falta de aprecio por el valor del texto constitucional frente a las demás normas del ordenamiento jurídico. El derecho constitucional es visto como un conjunto de reglas cuyo sentido se acomoda al resto del derecho y no, como debe ser, como un derecho con normas que proporcionan sentido al resto del ordenamiento.

La decisión mayoritaria, friamente, - sin dramatismo - desconoce el verdadero sentido y alcance del concepto de Estado social de derecho en el constitucionalismo contemporáneo del cual la Constitución colombiana es tributaria y, como consecuencia de ello, desatiende la importancia de la consagración de la acción de tutela como mecanismo jurídico que responde al propósito de acentuar la fuerza normativa de la Constitución en todos los ámbitos de la vida jurídica nacional y como instrumento de constitucionalización del poder. La decisión mayoritaria ignora incluso los numerosos fallos en los cuales esta Corte se ha mostrado consciente de las implicaciones y exigencias concretas del Estado social de derecho.

Después de contradecir el contenido y alcance de la Constitución, nada podía evitar que se contradijera consigo misma y por eso nuestras voces fueron desoidas y nuestras razones soslayadas.

CIRO ANGARITA BARÓN, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
COMUNICADO SENTENCIA NQ C-
MAGISTRADOS DISIDENTES

En relación con informaciones que han sido divulgadas a través de diferentes medios de comunicación acerca de la sentencia de esta Corte del 10 de octubre de 1992, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (Tutela contra sentencias) y el salvamento de voto, los magistrados que suscribieron este último, se permiten formular las siguientes precisiones:

1. En el salvamento de voto no se consignan acusaciones -que no existen contra la mayoría sino que se exponen libremente las razones jurídicas y los motivos por los cuales los magistrados CIRO ANGARITA BARON, EDUARDO CIFUENTES MUNOZ y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO se apartaron de la decisión mayoritaria;
2. En el salvamento de voto no se acusa -como de manera inexacta y ligera se ha interpretado en algunos medios de comunicación- a los demás magistrados de haber alterado o cambiado el Fallo. Simplemente, se hacen comentarios y se desarrollan argumentos a partir de textos que aparecen en la versión definitiva del fallo y que, a juicio de los disidentes, tienen una importancia capital y en su opinión han debido reflejarse en la parte resolutive. Se trata de un argumento adicional del salvamento que no entraña acusación alguna contra la mayoría y no puede ser utilizado -por fuera del contexto natural del debate en detrimento de su dignidad y rectitud. De hecho, en el salvamento se reconoce que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a la cual se refieren los textos aludidos, es el punto de acuerdo de todos los magistrados de la Corporación.
3. En los cuerpos colegiados y en los asuntos jurídicos es corriente que respecto de ciertas materias no exista unanimidad.

Sin embargo, es esencial que se adopte, después de un razonado debate, una decisión definitiva.

4. La decisión definitiva fue acogida por cuatro votos contra tres y como sentencia merece el respeto y acatamiento de todos los magistrados, incluidos los que se apartaron de la misma.

Por lo anterior, se solicita a los medios que en aras de la transparencia y correcta divulgación de las sentencias de esta Corporación, los análisis y argumentos jurídicos se divulguen objetivamente.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUNOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

@*1 Enciclopedia Jurídica OMEBA. Buenos Aires. Ancalo S A. 1976. Tomo 11 Pag 481.

@*2 ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel "Curso de Derecho Civil" tomo III. Ed. Nacimiento Santiago de Chile. 1941

@*3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia Sala de Negocios Generales del 1 de octubre de 1946. G.J. No. 2040 Pág. 587.

@*4 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sentencia del 17 de Julio de 1986.

@*5 Corte Constitucional. Sentencia No.T-433 Sala Sexta de Revisión 24 de Junio de 1992. Ponente: Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez.

@*6 Cfr. Corte Constitucional Sala Tercera de Revisión Sentencia No.- T1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992).

@*7 Cfr Corte Constitucional.Sala Tercera de Revisión Fallo No. T520. 16 de septiembre de 1992.

@*8 Cfr. SANIN GREIFFENSTEIN, Jaime Aclaración de Voto Corte Constitucional Sentencia No.T223 del dos (2) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992).

@*10 Cfr. RADBRUCH, Gustav. citado por PACHECO, Máximo en Teoría del Derecho". Santiago Editorial Jurídica de Chile 1988 Pág. 752

@*11 Cfr. GUASP, Jaime "Derecho Procesal Civil" Madrid. 1968.

@*12 Cte LEGAZ Y LACAMBRA, Luis Filosofía del Derecho, Bosch Casa Editorial Barcelona 1979, Quinta Edición. Pág. 604.

@*13 Cfr. SANIN GREFFENSTEIN. Jaime: Aclaración de voto citada

@*14 ARRIETA, Carlos Gustavo. Concepto ante la Corte Constitucional dentro del proceso R. E. 006. Revisión constitucional del Decreto 1155 de 1992

INDICE

I. Período de la Independencia (1810-1819)

1. Acta del Cabildo Extraordinario de Santa Fe
(20 de julio 1810)
2. Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro
(15 de agosto de 1810)
3. Constitución de Cundinamarca , promulgada el 4 de abril de 1811
(30 de marzo de 1811)
4. Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada

(27 de noviembre de 1811)
5. Constitución de la República de Tunja

(9 de diciembre de 1811)
6. Constitución del Estado de Antioquia

(21 de marzo de 1812, y aceptada por el pueblo el 3 de mayo de 1812)
7. Tratados entre el Supremo Poder Ejecutivo de Cundinamarca y los Comisionados que nombró la Diputación General de las Provincias, residente en Ibagué

(18 de mayo de 1812)

8. Constitución del Estado de Cartagena de Indias
(15 de junio de 1812)
9. Constitución de la República de Cundinamarca
(18 de julio de 1812)
10. Reforma del Acta Federal hecha por el Congreso de las Provincias Unidas de la Nueva Granada
(23 de septiembre de 1814)
11. Reglamento para el ejercicio de las facultades y atribuciones del Gobierno General de la Nueva Granada sobre las bases de reforma acordadas por el Congreso y en virtud de la concentración de los ramos de Hacienda y Guerra que han hecho las Provincias Unidas en el mismo Congreso
(21 de octubre de 1814)
12. Constitución del Estado de Mariquita
(21 de junio de 1815)
13. Constitución provisional de la provincia de Antioquia
(10 de julio de 1815)
14. Plan de reforma o revisión de la Constitución de la Provincia de Cundinamarca del año de 1812
(13 de julio de 1815)

15. Reforma del Gobierno General de las Provincias Unidas de la Nueva Granada

(15 de noviembre de 1815)
16. Reglamento para el Gobierno provisorio de la Provincia de Pamplona

(22 de mayo de 1815)
17. Constitución del Estado Libre de Neiva (31 de agosto de 1815)

II. La Gran Colombia (1819-1830)

1. Ley Fundamental de la República de Colombia
=
(17 de diciembre de 1819)
2. Ley Fundamental de la unión de los pueblos de Colombia
(12 de julio de 1821)
3. Constitución de la República de Colombia

(30 de agosto de 1821)
4. Decreto que debe servir de ley constitucional del Estado hasta el año de 1830

(27 de agosto de 1828)
5. Constitución de la República de Colombia

(29 de abril de 1830)

III Estado de la Nueva Granada (1831-1843)

1. Ley Fundamental del Estado de la Nueva Granada

(17 de noviembre de 1831)

2. Decreto legislativo sobre Gobierno provisional de la Nueva Granada

(15 de diciembre de 1831)

3. Constitución del Estado de la Nueva Granada

(29 de febrero de 1832)

IV República de la Nueva Granada (1843-1858)

1. Constitución política de la República de la Nueva Granada

(20 de abril de 1843)

2. Acto legislativo adicionando y reformando la Constitución de la República

=

(25 de abril de 1851)

3. Acto legislativo adicionando y reformando la Constitución de la República

(7 de marzo de 1853)

V La Constitución de 1853

1. Constitución política de la Nueva Granada

(20 de mayo de 1853)

2. Acto legislativo adicionando y reformando el artículo 57 de la Constitución

(1 de febrero de 1859)

VI Conferderación Granadina

1. Constitución política para la Confederación Granadina

(22 de mayo de 1858)

VII Los Estados Unidos de Colombia (1861-1886)

1. Pacto de Unión

(20 de septiembre de 1861)

2. Pacto transitorio

(20 de septiembre de 1861)

3. Ley que organiza provisionariamente el Gobierno de la Unión Colombiana

(9 de febrero de 1863)

4. Constitución de los Estados Unidos de Colombia

(8 de mayo de 1863)

5. Acto constitucional transitorio

(8 de mayo de 1863)

6. Acto reformativo de la Constitución

(30 de mayo de 1876)

VIII La República de Colombia

1. Constitución de la República de Colombia

=

(4 de agosto de 1886)

IX Reformas de la Constitución Colombiana (1894-1947)

1. Ley 41 que reforma el artículo 201 de la Constitución y el Ordinal 4º del artículo 76 de la misma

=

(6 de noviembre de 1894)

2. Ley 24 por la cual se sustituye el artículo 205 de la Constitución

(29 de octubre de 1898)

3. Acto general adicional y reformativo de la Constitución

Nacional. Actos reformativos número 1 al 10 de 1905

4. Acto general que adiciona y reforma la Constitución Nacional. Actos legislativos 1 y 2 de 1907
5. Acto general adicional y reformativo de la Constitución Nacional. Acto legislativo número 1 al 3 de 1908.
6. Acto general adicional y reformativo de la Constitución Nacional Actos Legislativos 1 al 5 de 1909
7. Reforma Constitucional de 1910. Actos legislativos números 1, 2 y 3 de 1910
8. Acto reformativo de la Constitución, por el cual se restablece el Consejo de Estado

(10 de septiembre de 1914)
9. Acto legislativo número 1, por el cual se sustituye el artículo 44 de la Constitución

(27 de agosto de 1918)
10. Acto legislativo número 1

(18 de agosto de 1918)
11. Acto legislativo número 1, por el cual se sustituye el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910

(25 de agosto de 1924)

12. Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución.
Composición de las Cámaras Legislativas

(20 de noviembre de 1930)

13. Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución
(5 de agosto de 1931)

14. Acto legislativo número 1, sustitutivo del Acto número 1 de
1921

(8 de septiembre de 1932)

15. Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución

(5 de agosto de 1936)

16. Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución

(25 de mayo de 1938)

17. Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución

(19 de septiembre de 1940)

18. Acto legislativo número 2, reformativo de la Constitución

(31 de octubre de 1940)

19. Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución
Nacional

(30 de noviembre de 1944)

20. Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución Nacional

(16 de febrero de 1945)

21. Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución Nacional

(23 de diciembre de 1946)

22. Acto legislativo número 1, por el cual se modifican los artículos 51 y 56 del Acto legislativo número 1, de 1945

(25 de noviembre de 1947)

X Asamblea Nacional Constituyente (1952-1954)

1. Acto legislativo número 1, sobre convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente y regulación de su funcionamiento

(9 de diciembre de 1952)

2. Acto legislativo número 1, por el cual se reforman algunas disposiciones de la Constitución Nacional y el Acto legislativo número 1, de 1952

(18 de junio de 1953)

3. Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución Nacional

(30 de julio de 1954)

4. Acto legislativo número 2, reformativo de la Constitución

Nacional, por el cual se dictan unas disposiciones transitorias sobre funciones legislativas de la Asamblea Nacional Constituyente, se crean Consejos Administrativos para el régimen departamental y municipal, se señalan sus atribuciones y se dictan otras disposiciones

(20 de agosto de 1954)

5. Acto legislativo número 3, reformativo de la Constitución Nacional, por el cual se le otorga a la mujer el derecho activo y pasivo del sufragio

(25 de agosto de 1954)

6. Acto legislativo número 4, por el cual se dicta una disposición sobre Curules vacantes en la Asamblea Nacional Constituyente

(27 de agosto de 1954)

7. Acto legislativo número 5, por el cual se confieren unas autorizaciones

(27 de agosto de 1954)

8. Acto legislativo número 6, reformativo de la Constitución Nacional, por el cual se decreta la prohibición del comunismo internacional

(7 de septiembre de 1954)

XI La reforma plebiscitaria y Actos legislativos reformativos de la Constitución (1957-1986)

1. Decreto legislativo número 0247, sobre plebiscito para reforma constitucional

(4 de octubre de 1957)

2. Decreto legislativo número 0251, por el cual se sustituye el artículo 12 del texto indivisible sobre reforma a la Constitución Nacional, sometido a plebiscito mediante el Decreto legislativo número 0247

(9 de octubre de 1957)

3. Acto legislativo número 1, alternación de los partidos en el Poder Acto legislativo número 1, reformativo de la Constitución

(15 de septiembre de 1959)

4. Acto legislativo número 2, reformativo de la Constitución

(15 de septiembre de 1959)

5. Acto legislativo número 3, por el cual se modifica el artículo 7 de la Constitución Nacional

(24 de diciembre de 1959)

6. Acto legislativo número 4, por el cual se modifica los artículos 93 y 99 de la Constitución

(24 de diciembre de 1959)

7. Acto legislativo número 1, por el cual se modifica el artículo 121 de la Constitución Nacional

(10 de diciembre de 1960)

8. Acto legislativo número 1, por el cual se autoriza erigir en Departamento la Intendencia de La Guajira

(28 de diiciembre de 1963)

9. Acto legislativo número 1, por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia

(11 de diciembre de 1968)

10. Acto legislativo número 1, del 18 de diciembre de 1974, por el cual se modifican los artículos 14, 15 y 171 de la Constitución Nacional

11. Acto legislativo número 1 de 1975, por el cual se modifican los artículos 14, 15 y 171 de la Constitución Nacional

(diciembre 18)

12. Acto legislativo número 1 de 1977, por el cual se subrogan los artículos 98, 124, 125, 127 y 128 de la Constitución Nacional

(febrero 11)

13. Acto legislativo número 2 de 1979, por el cual se reforma la Constitución Nacional

(diciembre 19)

14. Acto legislativo número 1 de 1979, por el cual se reforma

la Constitución Nacional

(diciembre 4)

- 15 Acto legislativo número 1 de 1981, por el cual se autoriza erigir en departamento la intendencia de Caquetá y se modifica el artículo 83 de la Constitución Nacional

(enero 14)

- 16 Acto legislativo número 1 de 1983, por medio del cual se reforma el artículo 113 de Constitución Nacional

(noviembre 10)

- 17 Acto legislativo número 1 de 1986, por el cual se reforma la Constitución Nacional

(enero 9)

ACTA DEL CABILDO EXTRAORDINARIO DE SANTA FE (20 de julio de 1810)

En la ciudad de Santafé, a veinte de julio de mil ochocientos diez, y hora de las seis de la tarde, se juntaron los S.S. del M.I.C. en calidad de extraordinario, en virtud de haberse juntado el pueblo en la plaza pública y proclamado por su Diputado el señor Regidor don José Acevedo y Gómez para que le propusiese los vocales en quienes el mismo pueblo iba a depositar el Supremo Gobierno del Reino; y habiendo hecho presente dicho señor Regidor que era necesario contar con la autoridad del actual Jefe, el Excelentísimo señor don Antonio Amar, se mandó una diputación compuesta del señor Contador de la Real Casa de Moneda, don Manuel de Pombo, el doctor don Miguel de Pombo y don Luis Rubio, vecinos, a dicho señor Excelentísimo, haciéndole presentes las solicitudes justas y arregladas de este pueblo, y pidiéndole para su seguridad y por las ocurrencias del día de hoy pusiese a disposición de este Cuerpo las armas, mandando por lo pronto una Compañía para resguardo de las casas capitulares, comandada por el Capitán Don Antonio Baraya. Impuesto su Excelencia de las solicitudes del pueblo, se prestó con la mayor franqueza a ellas. En seguida se manifestó al mismo pueblo la lista de los sujetos que había proclamado anteriormente, para que unidos a los miembros legítimos de este cuerpo (con exclusión de los intrusos don Bernardo Gutiérrez, don Ramón Infiesta, don Vicente Rojo, don José Joaquín Álvarez, don Lorenzo Marroquín, don José Carpintero y don Joaquín Urdaneta). (Salva la memoria del ilustre patricio doctor don Carlos de Burgos), se deposite en toda la Junta el Gobierno Supremo de este Reino interinamente, mientras la misma Junta forma la Constitución que afiance la felicidad pública, contando con las nobles Provincias, a las que en el instante se les pedirán sus Diputados, firmando este-Cuerpo el reglamento para las elecciones en dichas Provincias, y tanto éste como la Constitución de Gobierno deberán formarse sobre las bases de libertad e independencia respectiva de ellas, ligadas únicamente por un sistema federativo, cuya representación deberá residir en esta capital, para que vele por la seguridad de la Nueva Granada, que protesta no abdicar los derechos imprescindibles de la soberanía del pueblo a otra persona que a la de su augusto y desgraciado Monarca Don Fernando VII, siempre que venga a reinar entre nosotros, quedando por ahora sujeto este nuevo Gobierno a la Superior Junta de Regencia, ínterin exista en la Península, y sobre la Constitución que le dé el pueblo, y en los

términos dichos, y después de haberle exhortado el señor Regidor su Diputado a que guardase la inviolabilidad de las personas de los europeos en el momento de esta fatal crisis, porque de la recíproca unión de los americanos y los europeos debe resultar la felicidad pública, protestando que el nuevo Gobierno castigará a los delincuentes conforme a las leyes, concluyó recomendando muy particularmente al pueblo la persona del Excelentísimo Señor Antonio Amar; respondió el pueblo con las señales de la mayor complacencia, aprobando cuanto expuso su diputado. Y en seguida se leyó la lista de las personas elegidas y proclamadas, en quienes con el ilustre Cabildo ha depositado el Gobierno Supremo del Reino, y fueron los señores: doctor Juan Bautista Pey, Arcediano de esta Santa Iglesia Catedral; don José Sanz de Santamaría, Tesorero de esta Real Casa de Moneda; don Manuel de Pombo, Contador de la misma; doctor don Camilo de Torres; don Luis Caycedo y Flórez; doctor don Miguel Pombo; don Francisco Morales; doctor don Pedro Groot; doctor don Frutos Gutiérrez; doctor don José Miguel Pey, Alcalde Ordinario de primer voto; don Juan Gómez, de segundo; doctor don Luis Eduardo de Azuola; doctor don Manuel Alvarez; doctor don Ignacio Herrera; don Joaquín Camacho: doctor don Emigdio Benítez; el Capitán don Antonio Baraya; Teniente Coronel José María Moledo; el Reverendo Padre Fray Diego Padilla; don Sinforoso Mutis; doctor don Juan Francisco Serrano Gómez; don José Martín París, Administrador Principal de tabacos; doctor don Antonio Morales; doctor don Nicolás Mauricio de Omaña. En este estado proclamó el pueblo con vivas y aclamaciones a favor de todos los nombrados; y notando la moderación de su Diputado el expresado señor Regidor don José Acevedo, dijo que debía ser el primero de los vocales, y en seguida nombró también de tal vocal al señor Magistral doctor don Andrés Rosillo, aclamando su libertad como lo ha hecho en toda la tarde, y protestando ir en este momento a sacarle de la prisión en que se halla; el señor Regidor hizo presente a la multitud de los riesgos a que se exponía la seguridad personal de los individuos del pueblo si se le precipitaba a una violencia ofreciéndole que la primera disposición que tomará la Junta será la libertad de dicho señor Magistral y su incorporación en ella. En este estado, habiendo concurrido los vocales electos con todos los vecinos notables de la ciudad, prelados, eclesiásticos, seculares y regulares, con asistencia del señor don Juan Jurado, Oidor de esta Real Audiencia, a nombre y representando la persona del Excelentísimo señor don Antonio Amar, y habiéndole pedido al Congreso pusiese el parque de artillería a su disposición por las desconfianzas que tiene el pueblo, y excusándose por falta de facultades, se mandó una diputación a Su Excelencia, compuesta de los señores doctor don José Miguel Pey, don José Moledo y doctor don Camilo Torres,

pidiéndole mandase poner dicho parque a las órdenes de don José Ayala. Impuesto Su Excelencia del mensaje, contestó que lejos de dar providencia ninguna contraria a la seguridad del pueblo, había prevenido que la tropa no hiciese el menor movimiento, y que bajo de esta confianza viese el ilustre Congreso qué nuevas medidas quería tomar en esta parte. Se le respondió que los individuos del mismo Congreso descansaban con la mayor confianza en la verdad de Su Excelencia; pero que el pueblo no se aquietaba, sin embargo de habersele repetido varias veces desde los balcones por su Diputado que no tenía qué temer en esta parte, y que era preciso, para lograr su tranquilidad que fuese a encargarse y cuidar de la artillería una persona de su satisfacción, que tal lo era el referido don José de Ayala. En cuya virtud previno dicho señor Excelentísimo Virrey que fuese el Mayor de la plaza don Rafael de Córdoba con el citado Ayala a dar esta orden al Comandante de la Artillería, y así se ejecutó. En este estado, impuesto el Congreso del vacío de facultades que expuso el señor Oidor don Juan Jurado, mandó otra diputación, suplicando a Su Excelencia se sirviese concurrir personalmente, a que se excusó por hallarse enfermo; y habiéndolas delegado todas verbalmente a dicho señor Oidor según expusieron los diputados, se repitió el mensaje para que las mande por escrito con su Secretario don José de Leiva, a fin de que se puedan dar las disposiciones convenientes sobre la fuerza militar, y de que autoricen este acto. Entretanto, se recibió juramento a los señores Vocales presentes, que hicieron en esta forma, a presencia del M.I. Cabildo y en manos del señor Regidor primer Diputado del pueblo don José Acevedo y Gómez, puesta la una mano sobre los Santos Evangelios y la otra formando la señal de la cruz, a presencia de Jesucristo Crucificado, dijeron: «Juramos por el Dios que existe en el Cielo, cuya imagen está presente y cuyas sagradas y adorables máximas contiene este libro, cumplir religiosamente la Constitución y voluntad del pueblo expresada en esta acta, acerca de la forma del Gobierno provisional que ha instalado; derramar hasta la última gota de nuestra sangre por defender nuestra sagrada religión C. A. R. nuestro amado Monarca Don Fernando VII y la libertad de la Patria; conservar la libertad e independencia de este Reino en los términos acordados; trabajar con infatigable celo para formar la Constitución bajo los puntos acordados, y en una palabra, cuanto conduzca a la felicidad de la Patria.» En este estado me previno dicho señor Regidor Diputado, a mí el Secretario, certificase el motivo que ha tenido ára extender esta acta hasta donde se halla. En su cumplimiento digo: que habiendo venido dicho señor Diputado a la oración llamando a Cabildo extraordinario, el pueblo lo aclamó luego que lo vio en las galerías del Cabildo, y después de haberle excitado dicho señor a la tranquilidad, el pueblo le gritó que se encargase de extender

el acta, por donde constase que reasumía sus derechos, confiando en su ilustración y patriotismo, lo hiciese del modo más conforme a la tranquilidad y felicidad pública, cuya comisión aceptó dicho señor. Lo que así certifico bajo juramento, y que esto mismo proclamó todo el pueblo.

Eugenio Martín Melendro

En este estado, habiendo recibido por escrito la comisión que pedía el señor Jurado a Su Excelencia, y esto estando presentes la mayor parte de los señores Vocales elegidos por el Pueblo, con asistencia de su particular Diputado y Vocal el Regidor don José Acevedo, se procedió a oír el dictamen del Síndico Personero, doctor don Ignacio Herrera, quien impuesto de lo que hasta aquí tiene sancionado el pueblo y consta del acta anterior, dirigida por especial comisión y encargo del mismo pueblo, conferida a su Diputado el señor Regidor don José Acevedo, dijo que el Congreso presente, compuesto del M.I.C., cuerpos, autoridades y vecinos, y también de los Vocales del nuevo Gobierno nada tenía que deliberar, pues el pueblo soberano tenía manifestada su voluntad por el acto más solemne y augusto con que los pueblos libres usan de sus derechos, para depositarlos en aquellas personas que merezcan su confianza; que en esta virtud los vocales procediesen a prestar el juramento, y en seguida la Junta dicte las más activas Providencias de seguridad pública. En seguida se oyó el voto de todos los individuos del Congreso, que convinieron unánimemente y sobre que hicieron largas y eruditas arengas, demostrando en ellas los incontestables derechos de los pueblos, y particularmente los de este Nuevo Reino, que no es posible puntualizar en medio del inmenso pueblo que nos rodea.

El público se ha opuesto en los términos más claros, terminantes y decisivos a que ninguna persona salga del Congreso antes de que quede instalada la Junta prestando sus Vocales el juramento en manos del señor Arcediano Gobernador del Arzobispado, en las de los dos señores Curas de la Catedral, bajo la fórmula que queda establecido y con la asistencia del señor Diputado don José Acevedo; que en seguida presten el juramento de reconocimiento de estilo a este nuevo Gobierno los Cuerpos civiles, militares y políticos que existen en esta capital, con los Prelados seculares y regulares. Gobernadores del Arzobispado, Curas de la Catedral y Parroquias de la capital, con los Rectores de los Colegios. Impuesto de todo lo ocurrido hasta aquí el señor don Juan Jurado, comisionado por Su Excelencia para presidir este acto, expuso no creía poder autorizarle en virtud de la orden escrita que se agrega, sin dar parte antes a Su Excelencia de lo acordado por el pueblo y el Congreso, como considera dicho señor que lo previene Su Excelencia. Con este motivo se levantaron sucesivamente varios de los Vocales nombrados por el pueblo, y con sólidos y

elocuentes discursos demostraron ser un delito de lesa majestad y alta traición el sujetar o pretender sujetar la soberana voluntad del pueblo, tan expresamente declarada en este día, a la aprobación o improbación de un Jefe cuya autoridad ha cesado desde el momento en que este pueblo ha reasumido en este día sus derechos y los ha depositado en personas conocidas y determinadas. Pero reiterando dicho señor su solicitud con el mayor encarecimiento, aunque fuera resignando su toga, para que el señor Virrey quedase persuadido del deseo que tenía dicho señor de cumplir su encargo en los términos que cree habersele conferido; a esta proposición tomó la voz el pueblo ofreciendo a dicho señor garantías y seguridades por su persona y por su empleo; pero que de ningún modo permitía saliese persona alguna de la sala sin que quedase instalada la Junta, pues a la que lo intentase se trataría como a reo de alta traición, según lo había protestado el señor Diputado en su exposición, y que le diese a dicho señor certificación de este acto para los usos que le convengan. Y en este estado dijo dicho señor que su voluntad en ningún modo se entendiera ser contraria a los derechos del pueblo que reconoce y se ha hecho siempre honor por su educación y principios de reconocer; que se conforma y jurará el nuevo Gobierno, con la protesta de que reconozca el Supremo Consejo de Regencia. Y procediendo al acto del juramento, recordaron los Vocales doctor don Camilo Torres y el señor Regidor don José Acevedo que en su voto habían propuesto se nombrase Presidente de esta Junta Suprema del Reino al Excelentísimo señor Teniente General don Antonio Amar y Borbón; y habiéndose vuelto a discutir el negocio, se hicieron ver al pueblo con la mayor energía por el doctor Frutos Joaquín Gutiérrez, las virtudes y nobles cualidades que adornan a este distinguido y condecorado militar, y más particularmente manifestadas en este día y noche, en que por su consumada prudencia se ha terminado una revolución que amenazaba las mayores catástrofes, atendida la inmensa multitud del pueblo que ha concurrido ha ella, que pasa de 9.000 personas que se hallan armadas, y comenzaron por pedir la prisión y cabezas de varios ciudadanos cuyos ánimos se hallaban en la mayor división y recíprocas desconfianzas desde que supo el pueblo el asesinato que se cometió a sangre fría en la Villa del Socorro por su Corregidor don José Valdés usando de la fuerza militar, y particularmente desde ayer tarde, en que se aseguró públicamente que en estos días iban a poner en ejecución varios facciosos la fatal lista de 19 ciudadanos condenados al cuchillo porque en sus respectivos empleos han sostenido los derechos de la patria; en cuya consideración, tanto los Vocales como Cuerpos y vecinos que se hallan presentes, como el pueblo que nos rodea, proclamaron a dicho señor Excelentísimo don Antonio Amar por Presidente de este

nuevo Gobierno con lo cual y nombrando de Vicepresidente de la Junta Suprema de Gobierno del Reino al señor Alcalde Ordinario de Primer Voto doctor don José Miguel Pey de Andrade, se procedió al acto del juramento de los señores Vocales en los términos acordados. Y en seguida prestaron el de obediencia y reconocimiento de este nuevo Gobierno el señor Oidor que ha presidido la Asamblea; el señor don Rafael de Córdoba, mayor de la Plaza; el señor Teniente Coronel don José de Leiva, Secretario de Su Excelencia; el señor Arcediano, como Gobernador del Arzobispado y como Presidente del Cabildo Eclesiástico; el Reverendo Padre Provincial de San Agustín; el Prelado del Colegio de San Nicolás; los Curas de Catedral y parroquiales; Rectores de la Universidad y Colegios; el señor don José María Moledo, como Jefe militar; el M.I. Cabildo secular; que son las autoridades que se hallan actualmente presentes, omitiéndose llamar por ahora a las que faltan, por ser las tres y media de la mañana. En este estado se acordó mandar una diputación al Excelentísimo señor don Antonio Amar, para que participe a Su Excelencia el empleo que le ha conferido el pueblo de Presidente de esta Junta, para que se sirva pasar el día de hoy a las nueve a tomar posesión de él, para cuya hora el presente Secretario citará los demás Cuerpos y autoridades que deben jurar la obediencia y reconocimiento de este nuevo Gobierno.

Juan Jurado, doctor Josef Miguel Pey, Juan Gómez, Juan Bautista Pey, José María Domínguez del Castillo, Josef Ortega, Fernando de Benjumea, José Acevedo y Gómez, Francisco Fernández Heredia Suescún, doctor Ignacio de Herrera, Nepomuceno Rodríguez Lago, Joaquín Camacho, José de Leiva, Rafael Córdoba, José María Moledo, Antonio Baraya, Manuel Bernardo Alvarez, Pedro Groot, Manuel de Pombo, José Sanz de Santamaría, Fr. Antonio González, Guardián de San Francisco, Nicolás Mauricio de Omaña, Pablo Plata, Emigdio Benítez, Frutos Joaquín Torres Gutiérrez de Caviedes, Camilo Torres, doctor Leandro Torres y Peña, Francisco Javier Serrano Gómez de la Parra, Celi de Alvear, Fr. Mariano Gurnica, Fr. José Chaves, Nicolás Cuervo, Antonio Ignacio Gallardo, Rector del Rosario, Dr. José Ignacio Pescador, Antonio Morales, José Ignacio Alvarez, Sinforoso Mutis, Manuel Pardo, Eugenio Martín Melendro.

Las firmas que faltan en esta acta, y están en el cuaderno de la Suprema Junta, son las siguientes: Luis Sarmiento, José María Carbonell, doctor Vicente de la Rocha, José Antonio Amaya, Miguel Rosillo y Meruelo, José Martín París, Gregorio José Martínez Portillo, Juan María Pardo, José María León, doctor Miguel de Pombo, Luis Eduardo de Azuola, doctor Juan Nepomuceno Azuero Plata, doctor Julián Joaquín de la Rocha, Juan Manuel Ramírez, Juan José Mutienx. Ante mí, Eugenio Martín

Melendro.

ACTA DE LA CONSTITUCION DEL ESTADO LIBRE E INDEPENDIENTE DEL SOCORRO (15 de agosto de 1810)

«El pueblo del Socorro, vejado y oprimido por las autoridades del antiguo Gobierno, y no hallando protección en las leyes que vanamente reclamaba, se vio obligado en los días nueve y diez de julio de mil ochocientos diez, a repeler la fuerza con la fuerza. Las calles de esta Villa fueron manchadas por la primera vez con la sangre inocente de sus hijos que con un sacrificio tan heroico destruyeron la tiranía; y rompiendo el vínculo social fue restituido el pueblo del Socorro a la plenitud de sus derechos naturales e imprescriptibles de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad, que depositó provisionalmente en el Ilustre Cabildo de esta Villa y de seis ciudadanos beneméritos que le asoció para que velasen en su defensa contra la violencia de cualquier agresor, confiando al propio tiempo la administración de justicia a los dos Alcaldes Ordinarios para que protegiesen a cualquier miembro de la sociedad contra otro que intentase oprimirle.

En el propio acto deliberó convocar a los Ilustres Cabildos de la ciudad de Vélez y de la Villa de San Gil para que cada uno enviase dos diputados por el pueblo respectivo que, asociados a otros dos que elegiría esta Villa, compusiesen una junta de seis vocales y un Presidente que nombrarían ellos mismos a pluralidad de votos.

Verificada la concurrencia de cuatro Diputados que son el D. D. Pedro Ignacio Fernández, el doctor don José Gabriel de Silva, el doctor don Lorenzo Plata, y don Vicente Martínez, se halla legítimamente sancionado este Cuerpo, y revestido de la autoridad pública que debe ordenar lo que convenga y corresponda a la sociedad civil de toda la Provincia, y lo que cada uno debe ejecutar en ella. Es incontestable que a cada pueblo compete por derecho natural determinar la clase de gobierno que más le acomode; también lo es que nadie debe oponerse al ejercicio de este derecho sin violar el más sagrado que es el de la libertad. En consecuencia de estos principios la Junta del Socorro, representando al pueblo que la ha establecido, pone por bases fundamentales de su CONSTITUCION los cánones siguientes:

- 1o La Religión cristiana que uniendo a los hombres por la caridad, los hace dichosos sobre la tierra, y los consuela con la esperanza de una eterna felicidad.
- 2.o Nadie será molestado en su persona o en su propiedad sino por la ley.
- 3.o Todo hombre vivirá del fruto de su industria y trabajo para cumplir con la ley eterna que se descubre en los planes de la creación, y que Dios intimó a Adán nuestro primer padre.

4o La tierra es el patrimonio del hombre que debe fecundar con el sudor de su frente, y así una generación no podrá limitar o privar de su libre uso a las generaciones venideras con las vinculaciones, mayorazgos y demás trabas contrarias a la naturaleza, y sagrado derecho de propiedad y a las leyes de la sucesión.

5 o El que emplea sus talentos e industria en servicio de la patria vivirá de las rentas públicas; pero esta cantidad no podrá señalarse sino es por la voluntad expresa de la sociedad a quien corresponde velar sobre la inversión del depósito sagrado de las contribuciones de los pueblos.

6.o Las cuentas del Tesoro Público se imprimirán cada año para que la sociedad vea que las contribuciones se invierten en su provecho, distinga a los agentes del fisco que cumplan sus deberes, y mande se castigue a los que falten.

7 o Toda autoridad que se perpetúa está expuesta a erigirse en tiranía.

8 o Los representantes del pueblo serán elegidos anualmente por escrutinio a voto de los vecinos útiles, y sus personas serán sagradas e inviolables. Los primeros vocales permanecerán hasta el fin del año de 1811.

9.o El Poder Legislativo lo tendrá la Junta de Representantes cuyas deliberaciones sancionadas y promulgadas por ella y no reclamadas por el Pueblo serán las leyes del nuevo Gobierno.

10,o El Poder Ejecutivo quedará a cargo de los Alcaldes Ordinarios y en los Cabildos con apelación al Pueblo en las causas que merezcan pena capital, y en las otras, y civiles de mayor cuantía a un tercer Tribunal que nombrará la Junta en su caso.

11.o Toda autoridad será establecida o reconocida por el Pueblo y no podrá removerse sino por la ley.

12.º Solamente la Junta podrá convocar al Pueblo, y éste no podrá por ahora reclamar sus derechos sino por medio del Procurador General, y si algún particular osare tomar la voz sin estar autorizado para ello legítimamente, será reputado por perturbador de la tranquilidad pública y castigado con todo el rigor de las penas.

13o El territorio de la Provincia del Socorro jamás podrá ser aumentado por derecho de conquista.

14.o El Gobierno del Socorro dará auxilio y protección a todo Pueblo que quiera reunirse a gozar de los bienes que ofrecen la libertad e igualdad que ofrecemos como principios fundamentales de nuestra felicidad.

No habiendo reconocido el Cabildo del Socorro al Consejo de Regencia hallándose ausente su legítimo Soberano el señor don Fernando Séptimo, y no habiéndose formado todavía Congreso Nacional compuesto de igual número de Vocales de cada Provincia para que reconozca y delibere sobre los grandes intereses del cuerpo

social, y los de paz y guerra, reasume por ahora todos esos derechos. Cuando se haya restituido a su trono el Soberano, o cuando se haya formado el Congreso Nacional, entonces este pueblo depositará en aquel Cuerpo la parte de derechos que puede sacrificar sin perjuicio de la libertad que tiene para gobernarse dentro de los límites de su territorio, sin la intervención de otro Gobierno. Esta Provincia organizando así el suyo será respecto de los demás como su hermano siempre pronto a concurrir por su parte a la defensa de los intereses comunes a la familia. Un tal pacto no podrá degradar sino al que nos quiera reducir a la antigua esclavitud, lo que no tememos ni de la virtud de nuestro adorado Soberano el señor don Fernando Séptimo que será el padre de sus pueblos, ni tampoco de alguna otra de las Provincias de la América que detestan como nosotros el despotismo y que reunidas en igualdad van a formar un imperio cimentado en la igualdad; virtud que se concilia también con la moral sublime del Evangelio cuya creencia es el amor que une a los hombres entre sí.

En el día que proclamamos nuestra libertad y que sancionamos nuestro Gobierno por el acto más solemne y el juramento más santo de ser fieles a nuestra CONSTITUCION, es muy debido dar un ejemplo de justicia declarando a los indios de nuestra Provincia LIBRES DEL TRIBUTO que hasta ahora han pagado y mandando que las tierras llamadas resguardos se les distribuyan por iguales partes para que las posean con propiedad y puedan trasmitirlas por derecho de sucesión; pero que no puedan enajenarlas por venta o donación hasta que hayan pasado veinticinco años contados desde el día en que cada uno se encargue de la posesión de la tierra que le corresponda. Asimismo se declara que DESDE HOY MISMO ENTRAN LOS INDIOS EN SOCIEDAD con los demás ciudadanos de la Provincia a gozar de igual libertad y demás bienes que proporciona la nueva CONSTITUCION, a excepción del derecho de representación que no obtendrán hasta que hayan adquirido las luces necesarias para hacerlo personalmente.

El gobierno se halla bien persuadido que para su establecimiento y organización necesita del aumento de las rentas públicas, pero contando con la economía de la administración de ellas y con el desinterés patriótico con que se han distinguido muchos de nuestros conciudadanos, y con que esperamos se distingan todos los agentes del nuevo Gobierno: permitimos la SIEMBRA DEL TABACO en toda la Provincia del Socorro, y el estanco de este género cesará luego que se haya vendido el que se halla en las administraciones y factorías.

La Junta de la Provincia del Socorro, compuesta por ahora de los cuatro individuos referidos, habiendo leído en alta voz al Pueblo esta Acta, y preguntándole si quería

ser gobernado por los Principios que en ella se convienen, respondió que sí, y entonces los Procuradores Generales del Socorro y de San Gil a su nombre prestaron el juramento de fidelidad a la CONSTITUCION, y de obediencia al nuevo Gobierno, diciendo con la mano puesta sobre los Santos Evangelios y con la otra haciendo la Señal de la Cruz, juramos a Dios en presencia de la imagen de nuestro Salvador que los pueblos cuya voz llevamos cumplirán y harán cumplir el ACTA CONSTITUCIONAL que acaban de oír leer, y que si lo contrario hicieren serán castigados con toda la severidad de las leyes como traidores a la Patria, Los representantes juraron con igual solemnidad la inviolabilidad del Acta y su fidelidad al nuevo Gobierno protestando que en el momento que alguno viole las leyes fundamentales caerá de la alta dignidad a que el pueblo lo ha elevado, y entrando en el estado de privado será juzgado con todo el rigor de las leyes. Con lo cual se concluyó esta Acta que firman por ante mi los referidos Representantes y Procuradores Generales para que sea firme e invariable en la Villa del Socorro, en quince de agosto de mil ochocientos diez.

José Lorenzo Plata - Doctor Pedro Ignacio Fernández - Doctor José Gabriel de Silva - Vicente Romualdo Martínez - Juan Francisco Ardila - Marcelo José Ramirez y González - Pedro Ignacio Vargas - Ignacio Magno - Joaquín de Vargas - Salvador José Meléndez de Valdés - José Manuel Otero - Miguel Tadeo Gómez - Ignacio Carrizosa - Francisco Javier Bonafont - Juan de la Cruz Otero- José Romualdo Sobrino - José Ignacio Martínez y Reyes - José Lorenzo Plata - Isidoro José Estévez - Pedro José Gómez - Narciso Martínez de la Parra - Francisco José de Silva - Carlos Fernández - Luis Francisco Durán - Juan José Fernández - Ignacio Peña José Ignacio Durán - Doctor Jacinto María Ramirez y González - José Maria Bustamante.»

SELECCION DE LEYES DE 1.992

1. Ley 1a. (28 de enero)
Por la cual se provee la organización y funcionamiento de las Juntas Administradoras Locales, en el Distrito Capital.
2. Ley 6a (30 de junio)
Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones
3. Ley 8a (15 de julio)
Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo sobre el sistema global de preferencias comerciales entre los países en desarrollo, suscrito en Belgrado el 13 de abril de 1.988.
4. Ley 10a (17 de julio)
Por medio de la cual se aprueba el Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera, firmado en Bruselas el 15 de diciembre de 1950.
5. Ley 12a (28 de julio)
Por medio de la cual se aprueba el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989.

6. Ley 13a (28 de julio)
Por medio de la cual se aprueba el instrumento de enmienda a la Constitución de la organización Internacional del Trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 72a reunión, Ginebra, 1986.
7. Ley 16a. (7 de octubre)
Por medio de la cual se aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales, Hecho en Bogotá el 24 de mayo de 1989.
8. Ley 20a (23 de octubre)
Por medio de la cual se apruebala Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnoógica y Cultural, suscrita en Madrid el 27 de Noviembre de 1990.
9. Ley 24a (15 de diciembre)
Por la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en el desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia.
10. Ley 25a (17 de diciembre)
Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política.
11. Ley 26a (21 de diciembre)

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.

12. Ley 27a (23 de diciembre)
Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre Administración de personal al Servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones
13. Ley 29a (28 de diciembre)
Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio de 1991.
14. Ley 30a (28 de diciembre)
Por la cual se organiza el servicio público de Educación Superior.
15. Ley 31a (29 de diciembre)
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 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.

16. Ley 33a (30 de diciembre)
Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1969.

II SELECCION DE LEYES DE 1993

1. Ley 34 (Enero 5)

Para la refinanciación de la deuda de los cafeteros, algodoneros, arroceros y demás sector agrario se dictan las normas y los criterios para su regulación y aplicación

2. Ley 35 (5 de enero)

Por la cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financieras, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora

3. LEY 37 (enero 6)

Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones

4. Ley 40 (19 de enero)

Por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones

5. Ley 43 (1 de febrero)

Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución política y se dictan otras disposiciones

6. Ley 47 (19 de febrero)

Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

7. Ley 60 (12 de agosto)

Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

8. Ley 61 (12 de agosto)

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la Vigilancia y Seguridad Privadas

9. LEY 62 (Agosto 12)

Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un Establecimiento Público de Seguridad Social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República

10. Ley 70 (27 de agosto)

Por la cual se desarrolla el artículo transitorio

55 de la Constitución Política

11. LEY 82 (noviembre 3)

por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia

12. Ley 97 (17 de diciembre)

Por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones

13. Ley 98 (22 de diciembre)

Por medio de la cual se dictan normas sobre Democratización y Fomento del Libro Colombiano

14. Ley 100 (23 de diciembre)

Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones

15. Ley 104 (30 de diciembre)

Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones

III SELECCION de Leyes de 1994

1. Ley 107 (enero 7)
Por la cual se reglamenta el articulo 41 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones
2. Ley 115 (febrero 8)
Por la cual se expide la Ley General de Educación
3. Ley 124 (febrero 15)
Por la cual se prohíbe el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad y se dictan otras disposiciones
4. Ley 128 (febrero 23)
Por la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas
5. Ley 130 (marzo 23)
Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campanas electorales y se dictan otras disposiciones
6. Ley 131 (mayo 9)
Por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones
7. Ley 133 (mayo 23)
Por la cual se desarrolla el Decreto de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido

en el artículo 19 de la Constitución Política

8. Ley 134 (mayo 31)
Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.
9. Ley 137 (junio 2)
Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia
10. Ley 140 (Junio 23)
Por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el Territorio Nacional
11. Ley 141 (Junio 28)
Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones
12. Ley 144 (Julio 13)
Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas
13. Ley 152 (julio 15)
Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo
14. Ley 160 (agosto 3)
por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto

Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones

15. Ley 174 (Diciembre 22)
Por la cual se expiden normas en materia de saneamiento aduanero y se dictan otras disposiciones en materia tributaria

16. Ley 178 (diciembre 28)
por medio de la cual se aprueba el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial", hecho en París el 20 de marzo de 1883, revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de junio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925, en Londres el 2 de junio de 1934, en Lisboa el 31 de octubre de 1958, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y enmendado el 2 de octubre de 1979

IV. OTRAS DISPOSICIONES IMPORTANTES

- A. ALGUNOS DECRETOS DE 1991.
Después de la expedición de la Constitución Política de 1991 y con base en los artículos 5o y 6o de la misma, se expidieron varios Decretos regulando materias de urgencia constitucional. Entre los mencionados decretos se encuentran:
 1. DECRETO NUMERO 2067 DE 1991
(Septiembre 4)
Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional

2. DECRETO NUMERO 2591 DE 1991
(Noviembre 19)
Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

- B. REFORMAS A LA CONSTITUCION DE 1991.
 1. ACTO LEGISLATIVO No. 1 DE 1993
(Agosto 17)
Por medio del cual se erige la ciudad de Barranquilla, capital del Departamento del Atlántico, en Distrito Especial, Industrial y Portuario

 2. ACTO LEGISLATIVO No. 2
(noviembre 23)
Por el cual se adoptan medidas transitorias

 3. ACTO LEGISLATIVO No. 3 DE 1994
(Diciembre 15)
Por el cual se adicionan los artículos 134 y 261 de la Constitución Política de Colombia

{ewc MVBMP2, ViewerBmp2, botones_1_01.shg}

ARTICULO 260
ARTICULO 323

LEY 01 DE 1992
(Enero 28)

por la cual se provee a la organización y funcionamiento de las juntas administradoras locales, en el Distrito Capital.

El Congreso de Colombia,

CAPITULO I

De las localidades.

ARTICULO 1 o. El Concejo Distrital, a iniciativa del Alcalde Mayor, dividirá el territorio del Distrito Capital en localidades urbanas y rurales, de acuerdo con las características sociales de sus habitantes y realizara el correspondiente reparto de competencias y funciones, con el fin de propiciar la organización y participación de la comunidad en la gestión, prestación y administración de los servicios públicos; la realización de las obras de infraestructura local y en general, los programas de beneficio comunitario.

ARTICULO 2 o. El Concejo Distrital a iniciativa del Alcalde Mayor, señalará a las localidades su denominación, límites, atribuciones administrativas, y dictará las demás disposiciones que fueren necesarias para su organización y funcionamiento. El Consejo, a iniciativa del Alcalde Mayor podrá crear, suprimir y fusionar localidades, al igual que modificar el estatuto y régimen que para ellas haya sido expedido.

ARTICULO 3°. Cada localidad estará sometida a la autoridad del Alcalde Mayor, de una Junta Administradora Local, y del respectivo Alcalde Local. A las autoridades locales les compete la gestión de los asuntos propios de su territorio y a las autoridades distritales, les corresponderá garantizar el desarrollo armónico e integrado de la ciudad y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito Capital.

ARTICULO 4°.. La división del territorio del Distrito Capital en localidades, se ceñirá a los siguientes criterios: a) Las localidades urbanas tendran una población no inferior a trescientos mil (300.000) habitantes. Para las localidades rurales no se tendrá en cuenta su volumen poblacional, sino sus características fisiográficas, agrícolas, ecológicas, sociales y la condición de su recurso agrícola y pecuario. b) La cobertura de servicios básicos, comunitarios e institucionales. c) Características sociales de los habitantes.

ARTICULO 5°. El Concejo Distrital a iniciativa del Alcalde Mayor hara la distribución de funciones y competencias administrativas entre las autoridades distritales y

locales, teniendo en cuenta los principios de concurrencia, subsidiaridad y complementariedad, y las siguientes normas generales:

a) La asignación de competencias a las autoridades locales buscará un mayor grado de eficiencia en la prestación de los servicios. b) El ejercicio de funciones por parte de las autoridades locales deberá conformarse a las metas y disposiciones del plan general de desarrollo del Distrito. c) En la asignación y delegación de atribuciones deberá evitarse la duplicación de funciones y organizaciones administrativas. d) No podrán fijarse responsabilidades sin previa asignación de los recursos necesarios para su atención.

CAPITULO II

De las Juntas Administradoras Locales.

ARTICULO 6 o. Las Juntas Administradoras Locales son corporaciones públicas que se elegirán popularmente para periodos de tres años.

El Concejo Distrital determinara según la población de las localidades, el número de ediles de cada Junta Administradora, el cual no podrá ser inferior a siete.

Cada localidad elige su respectiva Junta Administradora Local.

Para lo previsto en este articulo la Registraduria Distrital del Estado Civil hará coincidir la división electoral interna del Distrito Capital con su división territorial en localidades.

Parágrafo.- Las Juntas Administradoras Locales que se elijan en los comicios electorales de mil novecientos noventa y dos (1992) terminarán su periodo el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

ARTICULO 7 o. En las votaciones que se realicen para la elección de Juntas Administradoras solo podrán participar los ciudadanos que hagan parte del censo electoral que para cada localidad establezcan las autoridades competentes.

ARTICULO 8 o. Para ser elegido edil o nombrado Alcalde Local se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber residido o desempeñado alguna actividad profesional, industrial, comercial o laboral en la respectiva localidad por lo menos durante un año, el inmediatamente anterior a la fecha de la elección o del nombramiento.

CAPITULO III

De las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones.

ARTICULO 9 o. No podrán ser ediles quienes:

1. Hayan sido condenados a pena privativa de la libertad, excepto en los casos de delitos culposos o políticos,
2. Hayan sido sancionados con la pena de destitución de un cargo público, o se encuentren temporal o definitivamente excluidos del ejercicio de una profesión en el

momento de su inscripción o elección.

3. Hayan perdido la investidura de miembros en una Corporación de elección popular.

4. Dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección se hayan desempeñado como empleados públicos, hayan sido miembros de una Junta Directiva de entidad descentralizada del distrito Capital.

5. Dentro de los tres 3 meses anteriores a la fecha de la elección hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito Capital o sus entidades o hayan ejecutado, en territorio del Distrito contrato celebrado con organismo publico de cualquier nivel

6. Sean cónyuges, compañeros permanentes o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de los Concejales, de los miembros de las Juntas Directivas de las entidades descentralizadas del Distrito o de los funcionarios distritales que ejerzan autoridad política o civil.

ARTICULO 10-. Los ediles no tendrán suplentes. Sus faltas absolutas serán llenadas por los candidatos no elegidos según el orden de inscripción en la lista correspondiente. Constituye faltas absolutas: la muerte, su renuncia aceptada por el Alcalde Mayor, la perdida de derechos políticos, la interdicción del ejercicio de funciones publicas y la aceptación de cualquier cargo o empleo oficial.

ARTICULO 11-. Los ediles no podrán:

1. Hacer parte de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas del Distrito Capital.

2. Gestionar en nombre propio o ajeno asuntos ante entidades publicas de cualquier orden o ante las personas que administren tributos; ser apoderadas ante las mismas o celebrar con ellas por si o por interpuestas personas contrato alguno, excepto las actuaciones relacionadas con los bienes y servicios que ofrecen las entidades públicas en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos.

CAPITULO IV

De las funciones o atribuciones.

ARTICULO 12-. Corresponde a, las Juntas Administradoras

Locales:

1. Adoptar el plan de desarrollo local en concordancia con el plan general de desarrollo económico y social y de las obras publicas del Distrito Capital.

2. Vigilar y controlar la prestación de los servicios distritales en su localidad y las inversiones que se realicen con recursos públicos.

3. Formular propuestas de inversión ante las autoridades nacionales, departamentales y distritales encargadas de la elaboración de los respectivos planes

de inversión.

4. Distribuir las partidas globales que les asigne el presupuesto distrital.
5. Ejercer las funciones que les delegue el Concejo y otras autoridades.
6. Cumplir las funciones que en materia de servicios públicos, construcción de obras y ejercicio de atribuciones estatales les asigne la ley y les deleguen las autoridades nacionales y distritales.
7. Elaborar y enviar oportunamente al Alcalde Mayor la terna de la que será nombrado el correspondiente Alcalde Local.
8. Promover las formas de participación ciudadana previstas en la Constitución y la ley.
9. Presentar al Concejo Distrital proyectos de acuerdo, que no sean de la iniciativa privativa del Alcalde Mayor.
10. Vigilar la ejecución de los contratos, en el área de la localidad, y en general, formular ante las autoridades competentes las recomendaciones que se estimen convenientes para el mejor desarrollo de esos contratos. En ejercicio de esta función, los ediles tendrán derecho a solicitar y obtener los informes y copias de los documentos que requieren para la vigilancia de estos contratos.
11. Solicitar a las autoridades distritales el desarrollo y ejecución de obras en su localidad.
12. Expedir su reglamento interno conforme a las disposiciones vigentes.
13. Promover las campañas necesarias para la protección recuperación y desarrollo de los recursos naturales y del medio ambiente de la localidad.
14. Las demás que le señale la Constitución Nacional, la ley y los Acuerdos Distritales

ARTICULO 13-. El Concejo Distrital, el Alcalde Mayor y las demás autoridades distritales podrán delegar el ejercicio de las funciones que les correspondan en las Juntas Administradoras y en los Alcaldes Locales.

CAPITULO V

Del funcionamiento.

ARTICULO 14-. Las Juntas Administradoras Locales tendrán cada año, cuatro (4) períodos de sesiones ordinarias, así: Del quince de enero al último día de febrero y durante los meses de abril, julio y octubre, estos últimos periodos son prorrogables hasta por diez (10) días mas, El Alcalde Local podrá convocar las reuniones extraordinarias por el período y asuntos que determine.

Paragrafo transitorio. Las Juntas que se elijan en los comicios de 1992, sesionaran a partir del primero de julio del mismo año. ARTICULO 15-. Los ediles se posesionaran al iniciarse las correspondientes sesiones ordinarias, siguientes a su elección.

El Alcalde Local instalara y clausurara las Sesiones ordinarias y extraordinarias de las Juntas Administradoras Locales y deberá prestar su colaboración para el buen funcionamiento de las mismas.

ARTICULO 16-. Las reuniones que se efectúen fuera del lugar señalado como sede oficial de las Juntas, carecen de validez. Los Alcaldes Locales, en coordinación con las autoridades distritales proveerán lo conducente a fin de asignar oportunamente el sitio que servirá de sede para las reuniones de las Juntas Administradoras Locales.

ARTICULO 17-. Para deliberar las Juntas Administradoras locales requerirán la presencia de por lo menos la cuarta parte de sus miembros. Para decidir es necesaria la asistencia de la mayoría de sus integrantes. Sus decisiones se tomaran con el voto favorable de la mayoría de los asistentes.

ARTICULO 18-. Los Actos de las Juntas Administradoras, se denominaran Resoluciones Locales; los de los Alcaldes Decretos Locales, y su publicación se hará en los órganos oficiales de divulgación del Distrito Capital.

ARTICULO 19-. Pueden presentar proyectos de Resoluciones Locales a las Juntas Administradoras los ediles, el correspondiente Alcalde Local y las organizaciones de participación cívica o comunitaria.

ARTICULO 20-. Todo proyecto de resolución local debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. La presidencia de la Junta podrá rechazar las iniciativas que violen la presente disposición.

ARTICULO 21-. Para que un proyecto sea Resolución Local debe aprobarse en dos debates celebrados en días distintos. Además debe haber sido sancionado por el Alcalde Local y publicado.

ARTICULO 22-. Las Juntas podrán integrar comisiones permanentes encargadas de rendir informe para primero y segundo debate a los proyectos de Resolución Local, según los asuntos o negocios de que conozcan y el contenido del proyecto. Si dichas comisiones no se hubieren creado o integrado los informes se rendirán por el edil o ediles que la presidencia de la Corporación, nombre para tal efecto.

Todo edil deberá ser parte de una comisión y podrá pertenecer a dos o mas comisiones permanentes.

ARTICULO 23. Los proyectos que no recibieren aprobación por lo menos en un debate durante cualquiera de los periodos de sesiones ordinarias o extraordinarias serán archivados, y para que la Junta se pronuncie sobre ellos deberán presentarse nuevamente.

ARTICULO 24. Aprobado en segundo debate un proyecto de Resolución pasara al

Alcalde Local para su sanción, quien podrá objetarlo por motivos de inconveniencia o por ser contrario a la Constitución, la ley o los Acuerdos Distritales, dentro del termino improrrogable de los cinco días siguientes a su recibo. Si el Alcalde Local, una vez transcurrido el citado termino no hubiere devuelto el proyecto objetado, deberá sancionarlo y promulgarlo.

Si la Junta concluyere su periodo de sesiones dentro del termino señalado, el Alcalde Local, deberá convocarla para que decida sobre objeciones que hubiere formulado. La citación se hará dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de las objeciones y por termino no inferior a dos (2) años,

ARTICULO 25. El Alcalde sancionara sin poder presentar nuevas objeciones el proyecto que considerado por la Junta fuere aprobado. Sin embargo, si la Junta rechaza las objeciones por violación a la Constitución, la ley o los Acuerdos Distritales, el proyecto será enviado por el Alcalde al Tribunal Administrativo, dentro de los cinco (5) días siguientes, acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El Tribunal decidirá conforme al tramite señalado en el artículo 121 del Código de Régimen Municipal.

ARTICULO 26-. Dentro de los tres (3) días siguientes al de la sanción, el Alcalde Local enviara copia de la Resolucional Alcalde Mayor para su revisión jurídica. La revisión aquí ordenada no suspende los efectos de las Resoluciones Locales.

ARTICULO 27-. Si el Alcalde Mayor encontrare que la Resoluciones contraria a la Constitución, la ley o los Acuerdos del Distrito, lo remitirá, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que este decida sobre su validez. En este caso se observara el tramite ordenado en el artículo 25 de la presente Ley.

ARTICULO 28-. Son nulas las resoluciones expedidas en contravención a las disposiciones de la Constitución, de las leyes, de los Acuerdos y demás actos de las autoridades distritales superiores.

ARTICULO 29-. El Alcalde Mayor, el Contralor, el Personero los Secretarios del Despacho, los Directores de Departamento Administrativo y los Gerentes de las Entidades Descentralizadas del Distrito, deberán ser invitados por las Juntas Administradoras a las sesiones en las que los citados funcionarios pidan ser oídos. Los Secretarios y los Directores de Departamento Administrativo podrán ser citados con cinco (5) días de anticipación para que respondan el cuestionario suscrito que la Junta apruebe.

CAPITULO VI

De 108 Alcaldes Locales.

ARTICULO 30. Los Alcaldes Locales serán nombrados por el Alcalde Mayor para periodos de tres (3) años, de terna elaborada y enviada por la correspondiente Junta Administradora.

Para la integración de la terna se empleara el sistema de cuociente electoral. Su elaboración tendrá lugar dentro de los ocho (8) días iniciales del primer periodo de sesiones de la correspondiente Junta.

Parágrafo transitorio. Los Alcaldes Locales que se nombren en mil novecientos noventa y dos (1992), terminaran su período el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

ARTICULO 31-. No podrán ser designados Alcaldes Locales, quienes estén comprendidos en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 5, 6, del artículo 9o.

ARTICULO 32-. Las faltas absolutas y temporales de los Alcaldes Locales serán llenadas, por quien, para tal fin designe el Alcalde Mayor. En el primer caso, solicitara de la Junta respectiva la elaboración de la terna correspondiente para el resto del periodo. Si no se hallare reunida, la convocara a sesiones extraordinarias para tal efecto.

ARTICULO 33-. En los casos y por los motivos señalados en la ley para los funcionarios públicos el Alcalde Mayor suspenderá o destituirá los Alcaldes Locales conforme al procedimiento establecido por la misma Ley.

ARTICULO 34. Corresponde a los Alcaldes Locales:

1 o. Cumplir las funciones que les fijen o deleguen el Concejo Distrital, el Alcalde Mayor y otras autoridades.

2 o. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones de la correspondiente Junta Administradora para lo cual podrá reglamentar sus disposiciones.

3 o. Velar por la tranquilidad y seguridad ciudadanas, proteger la vida, honra y bienes de las personas y hacer respetar sus derechos, garantías y libertades. Conforme a las disposiciones vigentes, conservar el orden público en su localidad, y con la ayuda de las autoridades nacionales y distritales restablecerlo cuando fuere turbado.

4 o. Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana, y de acuerdo con las mismas, expedir o negar las licencias, autorizaciones, permisos y patentes de funcionamiento que soliciten los particulares. Sus decisiones en esta materia serán apelables por los interesados ante el Jefe de Departamento Administrativo de Planeación o quien haga sus veces dentro de los tres (3) días siguientes al de su expedición.

5 o. Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la recuperación y conservación del espacio público, el patrimonio cultural y monumentos de la localidad.

6 o. Promover y ejecutar las acciones que considere necesarias para asegurar la protección, recuperación y conservación de los recursos naturales y el ambiente.

7 o. Expedir o negar de acuerdo con las correspondientes normas de policía permisos para la realización de juegos, rifas y espectáculos públicos.

8 o. Vigilar y controlar la prestación de servicios, la construcción de obras y el ejercicio de funciones públicas por parte de autoridades estatales o personas privadas.

Parágrafo. Copia de todas las decisiones y providencias que dicten los Alcaldes Locales serán remitidas al Alcalde Mayor dentro de los tres (3) días siguientes al de su expedición.

CAPITULO VII De los fondos.

ARTICULO 35-. A partir de la vigencia fiscal de mil novecientos noventa y tres (1993), no menos del diez por ciento (10%) de los ingresos del presupuesto de la administración central del Distrito Capital se asignar a las localidades teniendo en cuenta las necesidades básicas insatisfechas de la población de cada una de ellas, según los índices que para el efecto establezca el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

La cifra fijada en este artículo se incrementara anual y acumulativamente en un dos por ciento (2%) hasta alcanzar como mínimo el veinte por ciento (20%) en la vigencia fiscal de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Parágrafo transitorio. Durante la vigencia fiscal de mil novecientos noventa y dos (1992) la asignación a que se refiere el presente artículo será igual al dos por ciento (2%) de los ingresos del presupuesto de la Administración Central del Distrito Capital. Autorízase al Alcalde Mayor para hacer los traslados presupuestales a que hubiere lugar con el fin de dar cumplimiento a la presente disposición.

ARTICULO 36-. La asignación global que conforme al artículo anterior se haga en el presupuesto Distrital para cada localidad será distribuida y apropiada por la correspondiente Junta Administradora. Con tal fin, esta sesionara ordinariamente entre el once (11) y el veinte (20) de diciembre de cada año.

Parágrafo. La distribución y apropiación para mil novecientos noventa y dos (1992) la harán las Juntas durante las sesiones del mes de julio del mismo año.

ARTICULO 37-. Crease en cada una de las localidades un fondo de desarrollo para la financiación de la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de las Juntas Administradoras Locales. La denominación de los Fondos

se acompañara del nombre de la respectiva localidad.

ARTICULO 38-. Son recursos de cada fondo:

- a) Las sumas que conforme al artículo 35 de la presente Ley se asignen a la respectiva localidad;
- b) Las sumas que a cualquier otro título se apropien para la correspondiente localidad en el presupuesto del Distrito Capital y en los de las entidades descentralizadas de Santafé de Bogotá o de cualquier otra entidad pública;
- c) El producto de las operaciones que realice y los demás bienes que adquiera como persona jurídica.

ARTICULO 39-. El respectivo Alcalde Local será el Representante Legal del Fondo. Hará las veces de Junta Directiva del mismo la correspondiente Junta Administradora Local. El Alcalde Mayor expedirá el estatuto de los Fondos.

Con cargo a los recursos del fondo no se sufragaran gastos de personal. Las funciones técnicas y administrativas necesarias para su normal operación serán cumplidas por los funcionarios que el Alcalde Mayor y otras entidades distritales pongan a disposición de la respectiva localidad.

ARTICULO 40. Los funcionarios y empleados distritales que presten sus servicios en las localidades están sujetos al régimen legal y reglamentario correspondiente del organismo o entidad al cual se encuentren vinculados y cumplirán sus funciones bajo la inmediata dirección y control del respectivo Alcalde Local.

ARTICULO 41-. La celebración de contratos para la prestación de los servicios y la construcción de las obras que se financien con cargo a los recursos de los fondos se someten a la Ley en lo que tienen que ver con su clasificación, definición, inhabilidades, cláusulas obligatorias, principios sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, efectos, responsabilidades de los funcionarios y contratistas. En lo atinente a los requisitos para su formación, adjudicación, a las disposiciones fiscales que expida el Concejo Distrital.

ARTICULO 42-. Las Juntas de Acción Comunal, las Sociedades de Mejora y Ornato, las Juntas y Asociaciones de Recreación, Defensa Civil y Usuarios, constituidas con arreglo a la Ley y sin ánimo de lucro, que tengan sede en el Distrito Capital, podrán vincularse al desarrollo y mejoramiento del mismo mediante su participación en el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo de estos. Con tal fin, dichas juntas y organizaciones celebraran con los fondos los convenios, acuerdos o contratos a que hubieren lugar para el cumplimiento o la ejecución de determinadas funciones u obras.

Para el cumplimiento de los objetivos del respectivo contrato o convenio, las

entidades contratantes podrán aportar o prestar determinados bienes.

Los contratos que celebren los fondos en desarrollo de este artículo no estarán sujetos a formalidades o requisitos distintos de los que la Ley exige para la contratación entre particulares, ni requerirán de la revisión que ordena el Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, contendrán las cláusulas que la Ley prevé sobre interpretación, modificación y terminación unilaterales, multas, garantías, sujeción de los pagos a las apropiaciones presupuestales y caducidad. La verificación de su cumplimiento estará a cargo del Interventor que designe el Alcalde Mayor.

Parágrafo. Los contratos celebrados de conformidad con este artículo cuya cuantía sea superior a dos mil (2. 000) salarios mínimos requerirán de la aprobación del Alcalde Mayor.

ARTICULO 43-. La vigilancia de la gestión fiscal de los Fondos corresponde a la Contraloría Distrital.

CAPITULO VIII

Disposiciones generales.

ARTICULO 44-. Las Juntas Administradoras y los Alcaldes Locales promoverán la participación de la ciudadanía y la comunidad organizada en el cumplimiento de las atribuciones que correspondan a las localidades y al Distrito Capital, y las consultaran periódicamente con el fin de garantizar que el ejercicio de las funciones propias de las Juntas y los Alcaldes cuenten con la efectiva participación, la ayuda y colaboración de todas las personas residentes en la respectiva localidad o que estén vinculadas a ella.

ARTICULO 45-. Para el ejercicio de sus funciones, las Juntas Administradoras y los Alcaldes Locales, como parte integrante y complementaria de la administración Distrital, actuarán de manera coordinada con las demás autoridades distritales y colaborarán con ella en todo lo que se les solicite.

ARTICULO 46-. Con el fin de asegurar la vigencia inmediata de la presente Ley las zonas en que actualmente se divide el territorio del Distrito Capital tendrán el carácter de localidades. En cualquier momento, a iniciativa del Alcalde Mayor, el Concejo Distrital podrá crear, suprimir o fusionar localidades.

ARTICULO 47-. Las normas vigentes para el Consejo Distrital en cuanto a inscripción y modificación de listas, escrutinios y expedición de credenciales se aplicarán en lo pertinente a las Juntas Administradoras Locales.

ARTICULO 48-. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a los ...

El Presidente del Senado de la República CARLOS ESPINOSA FACCIÓ-LINCE; el

Secretario General del Senado de la República, GABRIEL GUTIERREZ MACIAS; El Presidente de la Cámara de Representantes, Rodrigo Hernando Turbay Cote; el Secretario General de la Cámara de Representantes, Silverio Salcedo Monquera República de Colombia - Gobierno Nacional.

Publíquese y ejecútese. Santafe de Bogotá, D. C., 28 de enero de 1992.

CESAR GAVIRIA TRUJILLO

Humberto de la Calle Lombana, Ministro de Gobierno

