

CESANTÍA - Traslado / CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

El traslado de la Caja nacional de Previsión Social a cada una de las entidades a las cuales pertenecen los empleados públicos de la labor de cancelar y liquidar las cesantías, no lesiona mandato constitucional alguno.

Exequible el artículo 7o. de la ley 33 de 1985, con la salvedad anotada en la parte motiva de esta providencia, esto es, que la expresión "a partir del 1° de enero de 1985", del inciso 2o. se declara inexecutable.

Corte Suprema de Justicia

-Sala de Plena-

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991).

Magistrado Ponente: Doctor Jaime Sanín Greiffenstein

Radicación No. 2306 Acta No. 44 Sentencia No. 123

Norma acusada: Artículo 7 Ley 33 de 1985. Pago de cesantías funcionarios públicos.

Actores: Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Ávila

Antecedentes

Haciendo uso del derecho público y político que les confería el artículo 214 de la Constitución Nacional de 1886, hoy 241 de la vigente, los ciudadanos Gerardo Humberto Guevara Puentes y Hernando Pinzón Ávila solicitan a la Corte declarar inexecutable el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985, pues, en su entender, lesiona el artículo 120-14 del Estatuto Superior primeramente citado.

Agotado como está el trámite exigido para procesos de esta índole, entra la Corporación a decidir.

Texto de la Norma Demandada.

El siguiente es el tenor literal de la disposición acusada;

"Las entidades que en la actualidad pagan cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirán directamente el pago de dicha prestación a partir del 1° de enero de 1985. Sin embargo, la Caja pagará cesantías a los empleados oficiales de dichas entidades hasta concurrencia del valor de las transferencias que éstas hubieren efectuado".

"Quienes a partir del 1° de enero de 1985, ingresen a la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las Notarías, se regirán por las normas del decreto extraordinario 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten, en lo relacionado con la liquidación y el pago de sus cesantías".

La Demanda

El único argumento que esgrimen los demandantes para fundamentar su petición de inexecutable es el de que la norma acusada vulnera el artículo 120-14 de la Constitución Nacional anterior, bajo cuyo imperio presentaron la acusación, por cuanto la facultad de

intervenir en el manejo, aprovechamiento e inversión de los fondos provenientes del ahorro privado corresponde en forma privativa y exclusiva al Presidente de la República, de manera que el Congreso no tenía competencia para expedir el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 y regular allí asuntos relativos, al pago de cesantías, las que en su criterio constituyen un ahorro de los trabajadores.

A continuación transcriben varios apartes de la exposición de motivos del decreto 98 de 1973, por medio del cual se crearon los fondos regionales de capitalización para el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado, en donde aparece ampliamente analizada la facultad constitucional de intervención en el campo del ahorro privado, además de copiar casi en su integridad la sentencia de esta Corporación de agosto 8 de 1972 en la que se definió claramente el alcance del artículo 120-14 de la Carta Política de 1886,

Concepto Fiscal

La vista fiscal fue rendida por la señora Viceprocuradora General de la Nación, quien en su calidad de Procuradora General Encargada solicita a la Corte que se inhiba de conocer el presente asunto, por cuanto la demanda no reúne los requisitos exigidos por el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, ya que "carece de concepto de violación", pues el consignado por los demandantes corresponde inequívocamente al proceso número 2307 en el que los mismos actores impugnan el artículo 3o. de la Ley 41 de 1975, lo que se corrobora al leer las páginas 2 y siguientes de la demanda, la que se identifica en todas sus partes con la presentada en dicho proceso.

Consideraciones de la Corte

a) Competencia.

Por dirigirse la acusación contra un precepto que forma parte de una ley de la República y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada con anterioridad al 1° de junio de 1991, corresponde a esta Corporación decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado en el artículo transitorio número 24 de la Carta actual.

b) La solicitud de la Procuraduría.

En primer término se referirá la Corte a la petición del Ministerio Público en el sentido de que debe inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo en el presente proceso, por carecer la demanda de concepto de violación, ya que el allí consagrado se refiere a una norma distinta de la acusada.

De acuerdo a lo prescrito en el numeral 3o. del artículo 16 del Decreto 432 de 1969, uno de los requisitos formales que debe reunir toda demanda de inconstitucionalidad es el de que ella contenga las razones o motivos por los cuales las normas acusadas vulneran la Constitución. Argumentos que, valga la anotación, en muchas ocasiones resultan insuficientes, insatisfactorios o contradictorios, en atención a que la acción de inexecutable puede ser ejercida por cualquier ciudadano, lo que no da pie para que la Corte se abstenga de entrar a resolver sobre lo demandado.

En el caso de estudio se tiene que si bien es cierto que los actores incurrieron en un yerro mecanográfico al citar por una sola vez dentro del concepto de violación que exponen, al igual que al mencionar los anexos de la demanda, una norma distinta de la que impugnan, hecho que

fue advertido al momento de admitirse la demanda y que no constituyó motivo para que fuera rechazada, no es menos cierto que el precepto demandado se encuentra plenamente identificado no solo porque los demandantes transcribieron correctamente la disposición acusada, sino también por cuanto adjuntaron fotocopia del Diario Oficial en el que aparece publicada, además de que, y esto es lo más importante, las disquisiciones jurídicas que hicieron los actores son totalmente predicables o aplicables al caso de debate.

En efecto, los demandantes, partiendo del supuesto de que la cesantía es un ahorro, afirman que su regulación corresponde única y exclusivamente al Presidente de la República de acuerdo a lo estatuido en el artículo 120-14 de la C.N. antes vigente, motivo por el cual citan jurisprudencia y doctrina sobre este punto; situación diferente se presentaría si dicha argumentación no tuviera relación alguna con la norma acusada, caso en el cual la decisión de esta Corporación sería de otra índole.

De otra parte cabe agregar que es irrelevante para la Corporación la circunstancia de que el concepto de violación rendido por los demandantes sea idéntico al que aparece dentro de los procesos constitucionales números 2307 y 2308, en los que los mismos actores impugnaron el artículo 3o. de la Ley 41 de 1975 y algunos artículos de la Ley 50 de 1990 todos relacionados con cesantías, pues es apenas obvio que un mismo argumento puede ser perfectamente válido y por tanto aplicable para sostener la inexecutable de distintas disposiciones, más en tratándose de preceptos que regulan situaciones semejantes, como es el evento que se examina.

Así las cosas, considera la Corte que no le asiste razón a la Procuraduría y en consecuencia el fallo habrá de ser de fondo y no inhibitorio.

c) La norma acusada.

En el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985, objeto de impugnación, se adoptan dos importantes medidas en relación con el pago de cesantías para algunos empleados del sector público nacional, como son:

1. Se autoriza a las entidades que pagaban cesantías a sus empleados por intermedio de la Caja Nacional de Previsión Social para que a partir del 1° de enero de 1985 asuman directamente la cancelación de las mismas, quedando la Caja Nacional obligada a pagar cesantías hasta concurrencia de las transferencias que dichas entidades hubieren efectuado.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que por mandato del párrafo único del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, la Caja Nacional de Previsión Social debía continuar tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985 y hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hicieron.

2. Se establece que quienes ingresen a partir del 1° de enero de 1985 a la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Registraduría Nacional del Estado Civil y Notarías, se registrarán para efectos de liquidación y pago de cesantías por las normas del Decreto 3118 de 1968 y las normas que lo adicionen o reformen, lo que significa que se desmontó el sistema de la retroactividad de las cesantías con relación a estos empleados.

d) Carácter de la cesantía.

Con el fin de resolver la acusación formulada contra la disposición antes descrita, es necesario

tener en cuenta el carácter de la cesantía, punto que definió esta Corporación en reciente decisión (Sent. 110 de 19 de septiembre de 1991. M.P. Dr. Rafael Méndez Arango) dictada dentro del proceso constitucional número 2308, en el que se llegó a la conclusión de que ésta constituye un ahorro para el trabajador mientras puede percibirlo ya sea por retiro definitivo o por liquidación parcial en los casos señalados por la ley.

Dicho criterio quedó expresado en los siguientes términos:

"...la prestación social denominada 'auxilio de cesantía' constituye un ahorro privado en cuanto no es otra cosa diferente a un 'salario diferido', vale decir, un ingreso del trabajador no consumido inmediatamente por éste".

"...se considera como ahorro la acumulación resultante del auxilio de cesantía porque la circunstancia de estar ella calificada por la ley como una prestación social no le quita su real carácter de 'riqueza', entendida por tal el conjunto de valores acumulados dentro de un período de tiempo determinado; así que todo incremento de dicha 'riqueza' en un cierto lapso vendrá por fuerza a constituir un ahorro. Más aún, inclusive si no se entendiera como 'riqueza' (en el sentirlo que la ciencia de la economía le da a esta palabra) la acumulación resultante de las sumas de dinero correspondientes al auxilio de cesantía que no son pagadas por el patrono o empleador al trabajador día a día, conforme se van causando, sino hasta cuando finaliza la relación laboral -o entregadas a las sociedades administradoras dentro del actual 'régimen especial'-, ocurriría de todas maneras que habría que ver entonces la cesantía como un ingreso o ganancia no consumida y, de consiguiente, como un exceso en la producción sobre el consumo que de modo necesario significaría un ahorro".

e) La intervención y el ahorro en la Constitución de 1886.

Bajo la premisa anotada, es decir, que la cesantía constituye un ahorro, se procede a estudiar a qué autoridad correspondía regular lo referente al ahorro privado en la Constitución antes vigente, para lo cual se entrará a distinguir, primero, entre la intervención a que aludía el artículo 32 del Estatuto Superior de 1886 y la contenida en el artículo 120-14 del mismo Ordenamiento.

De acuerdo a lo estatuido por el artículo 32 precitado, el Estado tenía facultad para inmiscuirse en parte o en todo el proceso económico de producción, distribución, utilización o consumo de bienes y servicios, con lo que buscaba obtener efectos de tipo especialmente económicos y es así como a consecuencia de tal intervención podía resultar limitada la actividad económica de carácter privado y la libre empresa, lo cual se podía llevar a cabo siempre y cuando se hiciera en interés social o público (bien común) y con las finalidades expresamente señaladas en la misma norma que la estableciera.

Igualmente el Estado estaba autorizado por la misma disposición constitucional para intervenir con el fin de dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales dentro de una política de ingresos y salarios, cuyo principal objetivo era lograr la justicia social y el mejoramiento económico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en especial.

Las funciones derivadas del artículo 32 Superior las cumplía el Congreso de la República por medio de leyes de carácter general, impersonal y abstracto.

Por otro lado, la atribución a que se refería el artículo 120-14 del Estatuto Máximo del 86, le daba plena competencia al Presidente de la República para que interviniera en las "actividades" de las personas naturales o jurídicas que tuvieran por objeto el manejo, aprovechamiento e

inversión del ahorro privado, labor que desarrollaba el Ejecutivo por medio de lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado "reglamentos, autónomos o constitucionales", ya que no se requería de ninguna ley previa que lo autorizara.

Como se puede apreciar y a la luz de la Constitución anterior, el ahorro en si mismo, tanto como el proceso económico que lo produce o concreta, correspondía regularlos al Congreso de la República por medio de ley; mientras que al Presidente de la República solo se le permitía intervenir en las "actividades" de los intermediarios financieros en cuanto al manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro, lo que se hacía por medio de los mencionados decretos autónomos o reglamentos constitucionales.

Adviértase además, como bien quedó expresado en la sentencia tantas veces nombrada, que para los efectos del artículo 120-14 constitucional "no cabe hacer diferenciación alguna sobre si el ahorro privado es o no voluntario, ya que lo único que interesa en verdad es que dicho ahorro, cualquiera sea el modo de formarse, esté manejado por intermediarios financieros, puesto que la facultad interventora del Presidente de la República recae sobre la actividad profesional de tales personas naturales o jurídicas que tienen 'por objeto el manejo o el aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado' y no sobre el proceso económico que permite la formación de dicho ahorro, y muchísimo menos sobre el ahorro privado en sí mismo".

En virtud de lo anterior no les asiste razón a los demandantes cuando afirman que correspondía al Presidente de la República intervenir por medio de reglamentos constitucionales los asuntos que se regulan en la norma acusada relativos a cesantías, pues como se dejó claramente dilucidado y ahora se repite, al Ejecutivo, conforme a lo estatuido en el artículo 120-14 de la Carta Política de 1886, solo se le permitía intervenir en la actividad de los intermediarios financieros.

e) El ahorro privado en la Constitución de 1991.

El sistema de regulación de las actividades a que se aludió en el punto anterior varió sustancialmente en el Estatuto Superior que actualmente rige como pasa a verse:

Según el artículo 150-19 de la Constitución Nacional de 1991 corresponde al Congreso de la República por medio de ley "Dictar las normas generales, y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público".

Esta función la cumple el Congreso por medio de lo que la doctrina denomina "leyes cuadros o leyes marcos", en las cuales se limita en parte la función legislativa, por cuanto en ellas sólo se permite enunciar o lijar los principios generales, objetivos y pautas que orientarán al Gobierno en el ejercicio de su acción en uno de los campos económicos mencionados, de manera que, a su turno, el ejecutivo, al expedir la reglamentación respectiva, no puede salirse de los parámetros dados por el legislador.

Ya en el artículo 189 *ibídem* se contemplan dentro de las funciones que compete ejercer al Presidente de la República, las relativas a "la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público" (Numeral 24); y a "la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos provenientes del ahorro de terceros de

acuerdo con la ley" (Numeral 25).

Así las cosas y al tenor de la Carta Política vigente, han desaparecido en esta materia los reglamentos autónomos y compete al Congreso fijar los lineamientos o parámetros generales a los cuales debe someterse el Gobierno cuando regule lo relativo a las actividades dichas y al Presidente de la República corresponde ejercer dos acciones distintas, a saber: 1.- Intervenir en las mismas actividades antes citadas dentro del marco de la ley y 2.- Ejercer inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen cualquiera de dichas actividades, lo que también debe realizar acatando los límites señalados en la ley marco y la regulación que él mismo haya dictado en desarrollo de ésta. De esta forma se modificó el antiguo régimen contenido en el artículo 120-14 de la Carta del 86.

Sin embargo, advierte la Corte que la última disposición constitucional citada aún hoy se encuentra vigente en virtud de lo ordenado por el constituyente de 1991 en el artículo 50 transitorio que dice: "Mientras se dieran las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, el Presidente de la República ejercerá como atribución constitucional propia, la intervención en estas actividades".

f) Los derechos adquiridos.

A pesar de que los actores no se refieren al tema de los derechos adquiridos que se encontraban amparados en el artículo 30 de la Carta Política de 1886 y que en la actualmente vigente aparecen en el artículo 58, la Corte se referirá a ellos pues dentro del análisis que le corresponde efectuar del precepto acusado frente a cada una de las normas constitucionales, advierte que éstos han sido violados por una parte del mandato demandado, como se verá.

Es propio de la mecánica de nuestro sistema jurídico que quien es competente para expedir la ley, también lo es para reformarla, modificarla o derogarla, y así está expresamente atribuido al Congreso de la República en el artículo 150-1 de la Constitución Nacional que hoy rige y que en el anterior Estatuto aparecía en el artículo 76-1, de manera que nadie puede aspirar a que determinado régimen se conserve a perpetuidad y rijan eternamente las mismas reglas.

El artículo 58 constitucional que rige toda clase de relaciones jurídicas protege los derechos adquiridos con arreglo a la ley civil, ordenamiento que no puede desconocerlos, o en términos de la misma Carta, vulnerarlos, lo que indica que la ley ha de tener solamente efectos futuros y nunca retroactivos o sobre el pasado.

Esta garantía, por supuesto, se predica también de los derechos laborales, de manera que una vez consumada la situación jurídica subjetiva e individual y constituido así el derecho concreto, ellos resultan infrangibles frente a la nueva legislación.

En el evento que se estudia, en sentir de la Corte, el inciso primero del artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 no lesiona el mandato constitucional citado, ni ninguno otro del mismo Ordenamiento, ya que como se anotó, se trata simplemente de trasladar de una entidad (Caja Nacional de Previsión Social) a otra (cada una de las entidades a las cuales pertenecen los empleados públicos a que se refiere la norma), la labor de liquidar y cancelar las cesantías correspondientes a sus propios empleados, disposición que ha redundado en beneficio de los empleados públicos aludidos, pues con ella se ha logrado un camino más expedito, rápido y eficiente para la cancelación oportuna de esta prestación social.

No ocurre lo mismo con lo que dispone el inciso segundo del mismo artículo, pero solo en parte, como se anotó.

Dice este mandato que quienes ingresen a partir del 1° de enero de 1985 a la Rama jurisdiccional, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Registraduría Nacional del Estado Civil y Notarías, para efectos de liquidación y pago de cesantías se registrarán por las normas del Decreto 3118 de 1968 y las que lo adicionen o reformen. Este Estatuto, como es sabido, consagra la liquidación anual de las cesantías de los empleados públicos afiliados a dicho ente gubernamental, lo que en otras palabras significa que ya no los cobija el régimen de la liquidación de cesantía con base en el sueldo devengado al momento de la liquidación, si no ha sido variable, porque si lo ha sido se hace por promedio, sino que se hará año por año.

Obsérvese cómo la norma hace relación a quienes ingresen a partir del 1° de enero de 1985, mas sin embargo al analizar la Ley 33 de 1985 a la cual pertenece dicho artículo, salta a la vista que se han violado derechos adquiridos, por cuanto según lo prescribe su artículo 25 "Esta ley rige a partir de su sanción", hecho que tuvo ocurrencia el día 29 de enero de 1985, como consta en el Diario Oficial número 36856 del 13 de febrero de 1985, lo que se traduce en que la ley tiene efectos retroactivos, vulnerando de esta forma los derechos de las personas que ingresaron entre el 1° de enero de 1985 y el 28 de enero del mismo año, pues ella solo podía entrar a regir a partir del 29 de enero de ese año, no antes.

Ante estas circunstancias considera la Corte que el inciso segundo del artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 es exequible para los casos en que las personas a que alude la disposición hubieran ingresado con posterioridad al 29 de enero de 1985, pero en cambio será declarada inexecutable para las situaciones de quienes ingresaron en el período comprendido entre el 1° y el 28 de enero de 1985, a quienes se les desconoció un derecho consolidado, como es el de gozar de los beneficios del régimen anterior vigente para la liquidación y pago de cesantías, de acuerdo a la entidad a la que estuviere vinculado, lo que conlleva violación del artículo 58 del Estatuto Máximo.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previa ponencia de su Sala Constitucional y oído el parecer fiscal,

Resuelve

Declarar exequible el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985, con la salvedad anotada en la parte motiva de esta providencia, esto es, que la expresión "a partir del 1° de enero de 1985", del inciso 2o. se declara inexecutable.

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

Pablo Julio Cáceres Corrales, Presidente, Rafael Baquero Herrera, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, con Aclaración de Voto; Guillermo Duque Ruiz, Pedro Augusto Escobar Trujillo, Gustavo Gómez Velásquez, con Aclaración de Voto; Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo. Rafael Méndez Arango, con Aclaración de Voto; Fabio Morón Díaz. Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, con Aclaración de Voto; Simón

Rodríguez Rodríguez, Rafael Romero Sierra. Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga. Valverde, con Aclaración de Voto.

Blanca Trujillo de Sanjuán,

Secretaria.

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE

JUSTICIA

DEJA C ONSTANCIA:

Que el Magistrado Dr. Eduardo García Sarmiento, dejó de asistir a la sesión de Sala Plena celebrada el día 3 de octubre de 1991, con excusa justificada.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

Blanca Trujillo de Sanjuán,

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO

Nosotros estamos en total acuerdo con la decisión de la Sala Plena y compartimos la mayor parte de las motivaciones del fallo. En lo que si no podemos acompañar a la mayoría es en la última consideración que trae la sentencia, según la cual el inciso segundo del artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 sólo resulta inexecutable para los casos en que se aplique a personas que ingresaron al servicio público en el período comprendido entre el 1º y el 28 de enero de 1985, pues únicamente respecto de ellas habría un desconocimiento de un derecho consolidado, como es el de "gozar de los beneficios del régimen anterior vigente para la liquidación y pago de cesantías". Ello porque en nuestra opinión la inexecutable se extiende hasta el 13 de febrero de 1985, pues fue ese día cuando se promulgó la ley al insertarla en el ejemplar del Diario Oficial No. 36856 de esa fecha, y por lo tanto, sólo desde el día siguiente pudo comenzar la observancia de la ley, o lo que es lo mismo, su vigor como tal.

Por esta razón durante el debate que precedió a la decisión sostuvimos la opinión, y aún la mantenemos, de que contrariamente a las tesis que subyace en el considerando glosado, la promulgación de la ley si es conditio sine que non para que comience la observancia de la ley; condición de vigencia que es requisito constitucional y no meramente legal.

En efecto, quienes suscribimos este salvamento sabemos que la Corte ha sostenido que los requisitos de existencia de la ley que traía la Constitución de 1886 y que en los mismos términos consagra la Constitución de 1991, concluyen con la sanción Presidencial, y que por lo tanto cumplido este requisito de la sanción ya la ley como tal existe. Estamos de acuerdo con esta interpretación: la ley existe con la sanción .que de ella haga el Presidente de la República. Así lo disponía el artículo 89 de la Constitución pasada y del mismo modo lo establece el artículo 168 de la que dictó la Asamblea Constitucional recientemente. Nuestra discrepancia no se relaciona con el momento en el cual la ley surge a la vida. La inconformidad que tenemos y por ello aclaramos nuestro voto, está referida al aspecto de la observancia de la ley y de cuando comienza en verdad el vigor de la misma.

Para la mayoría -y esto está ínsito en la consideración que no compartimos-, la ley por el solo hecho de existir obliga desde su sanción, así ella no pueda ser conocida por sus destinatarios en razón de no haber sido promulgada. En cambio, para nosotros -y ello lo expresamos claramente- la vigencia de la ley solamente puede comenzar una vez ella haya sido debidamente promulgada. En este caso, y en armonía con la legislación vigente, una vez que haya sido insertado íntegro su texto en el Diario Oficial. Y como la ley 33 de 1985 se publicó el 13 de febrero de ese año, la orden de que regiría desde el 1° de enero de 1985 es inconstitucional y sin poder vinculante, ya que contrariaba en su momento el artículo 89 de la Constitución de 1886 e igualmente contradice el artículo 168 de la Constitución de 1991.

A continuación explicamos el por qué de nuestra opinión desidente:

No puede discutirse que tanto la Constitución anterior como ésta que nos rige, regulan lo concerniente a los pasos que deben cumplirse para que exista la ley. La de 1886 lo hacía en su Artículo 81 y la de 1991 lo hace en su artículo. 157.

Por ello si actualmente sólo existiera en materia de formación de la ley este último precepto (y en el pasado el artículo 81), cabría pensar que fuera correcta la interpretación según la cual como entre tales requisitos no se cuenta el de la promulgación, de consiguiente, la promulgación sólo sería un requisito meramente legal para la vigencia de la ley.

Lo anterior lo concedemos únicamente en gracia de discusión, pues de todas maneras pensamos, que aun sí la Constitución Nacional por un insólito olvido no hubiese regulado el punto, de todos modos los principios políticos y filosóficos que inspiran el régimen democrático, obligarían a llegar a la conclusión de que siempre sería menester promulgar o publicar la ley antes de que pudiera exigírsele a sus destinatarios el deber de someterse a ella. Otro entendimiento de los preceptos constitucionales, además de ser sumamente peligroso para la seguridad jurídica, nos parece contraría la Razón.

Pero como afortunadamente nuestros constituyentes no han sido tan improvidentes, tanto los que sabiamente expidieron la que por más de cien años rigió nuestros destinos, como los que nos dieron esta recién nacida Carta Política, consignaron entre los dictados constitucionales la promulgación como requisito para que toda ley rija. Fue así como la Constitución Política anterior de este modo lo dispuso en su artículo 89 y la nueva lo hace en su artículo 168.

Ciertamente; en uno y otro artículo quedó previsto que si el Presidente de la República (la de 1886 se refería al "Gobierno") no cumple el deber de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que la Constitución establece, "la sancionará y promulgará el Presidente del Congreso".

Pensamos nosotros que sistemáticamente interpretada la Carta Constitucional -como siempre deben hacerse, y no simplemente ateniéndose al entendimiento resultante del mero tenor literal aislado de uno solo de sus artículos-, fuerza es concluir que si cuando el Presidente de la República no cumple su deber de sancionar la ley debe hacerlo el Presidente del Congreso, quien además está obligado a promulgar la ley, carecería de lógica entender que esta obligación de promulgar la ley únicamente se dará en aquellos contados casos en que aquél no la sanciona. Si así se entendieran los textos constitucionales, habría que concluir que unas leyes requieren por imperativo de la propia Carta Política de promulgación y otras, en cambio, no necesitan de este requisito partí entrar en vigor.

Finalmente, y con el respeto debido a la opinión ajena, nos parece que esta forma de entender la Constitución no es la acertada: y que por ello la correcta interpretación de los ordenamientos constitucionales obliga a considerar que siempre, sin excepciones, toda ley debe necesariamente ser promulgada para que comience su vigor como tal.

Lo anterior por parecemos a quienes suscribimos esta aclaración, que la ley no se dicta únicamente para que ella exista. No. La ley, por imperativo racional, se dicta para que sus destinatarios la obedezcan y a sus mandatos conformen su conducta, pues la ley no es más que un ordenamiento racional de las relaciones de convivencia social.

Y si ello es así, como a nosotros claramente nos parece que es, forzosamente debe concluirse que la ley para su observancia -que es lo que más interesa a quien la dicta- debe necesariamente darse a conocer. Y se da a conocer, según nuestro ordenamiento jurídico positivo, cuando se promulga; promulgación que consiste en insertar su texto íntegro en el Diario Oficial. Mientras tal condición para su vigencia no se dé, por no haber comenzado aún su observancia, la ley no obliga.

Síguese de lo antes explicado, como al comienzo lo dijimos, que debió anotarse en la motivación de la sentencia que juzgó el artículo 7o. de la Ley 33 de 1985 y hacerse por lo mismo la salvedad correspondiente en su parte resolutive, que es inconstitucional la expresión "a partir del 1º de enero de 1985" y que también lo es el que se quiera hacerle producir efectos a la ley desde antes de su promulgación; la cual, está ya dicho, ocurrió el 13 de febrero de 1985 cuando se promulgó al publicarla en el Diario Oficial No. 36856 de ese día.

En estos términos dejamos consignada nuestra, aunque enfática, respetuosa aclaración de voto.

Fecha, ut supra.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Gustavo Gómez Velásquez, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Edgar Saavedra Rojas, Ramón Zúñiga Valverde.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

