

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.
Abogado. Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de
Justicia. Profesor de Derecho en La Universidad de la
Sabana y otras Universidades.

En esta sección, nuestra revista ofrece a sus lectores algunos apartes de fallos proferidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de facilitar la consulta rápida y el pronto entendimiento sobre la esencia doctrinal de cada decisión.

En algunos casos, según la importancia de la sentencia, se presentarán textos completos; lo propio sucederá con los Salvamentos y Aclaraciones de voto que se estimen de trascendencia.

1. Cosa juzgada en relación con el control automático de los decretos expedidos en virtud del artículo 122 C.N.

Mediante fallo del 11 de septiembre de 1986, la Corte Suprema en Sala Plena, con ponencia del Magistrado Hernando Gómez Otálora, decidió estar a lo resuelto por la misma Corte en sentencia de diciembre 2 de 1982, por el cual se estableció la nacionalización de entidades financieras y se dictaron importantes disposiciones tendientes a conjurar la grave crisis que afrontó el sector financiero cuando el expresidente Belisario Betancur asumió el poder hace cuatro años.

Dice la sentencia:

«No cree la Corte que su decisión sobre esta clase de Decretos sea transitoria, provisional o incompleta, sino que, por el contrario, la propia Cons-

titución la califica de *definitiva* (artículo 122 C.N.), expresión perentoria que no permite volver sobre los puntos ya estudiados y resueltos.

»No significa eso que la Corte identifique los conceptos de *fallo definitivo* y *fallo absoluto*, pues estima que la cosa juzgada formal no siempre da lugar a la cosa juzgada material.

»Como expresa el doctor Luis Carlos SÁCHICA, cuyo criterio al respecto se acoge, el efecto de la cosa juzgada en el campo constitucional puede ser relativo y parcial, puede dar paso a oportunidades de ampliación y revisión que perfeccionen el control de constitucionalidad. (El subrayado es de la Corte). (SÁCHICA, Luis Carlos: *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*. Bogotá, Editorial Temis, 1980, p. 175).

Tal es la tesis de la *relatividad* de la cosa juzgada en materia constitucional que, se repite, la Corte estima acertada. Pero esa tesis también es *relativa*, pues no en todos los casos los pronunciamientos jurisdiccionales sobre constitucionalidad admiten nueva decisión y posteriores oportunidades de ampliación. Uno de esos casos es precisamente el de la revisión que cumple la Corte Suprema respecto de los decretos expedidos en desarrollo de los artículos 121 y 122 de la Carta Política, ya que (...) no se establece en cuanto a ellos el control por vía de acción, susceptible de ser ejercido en cualquier tiempo, sino que se consagra el ya expuesto sistema de control oficioso, inmediato o automático, cuyo ejercicio tiene una oportunidad preclusiva y cubre la materia íntegra de los decretos.

En efecto, como la misma Carta no distingue en cuanto al ámbito material de esa decisión para referirla exclusivamente a la comparación con determinadas normas constitucionales, no es dable al intérprete introducir distinciones allí donde la Constitución no lo hizo y, por tanto, debe entenderse que la revisión automática es *íntegra*, es decir, relativa a todo el decreto en revisión y respecto de la integridad del estatuto superior.

Lo anterior resulta confirmado por el artículo 29 del Decreto 432 de 1969: «Conviene a la Corte Suprema de Justicia confrontar las disposiciones objetadas, *revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución*, y si encontrare que han sido transgredidos por el proyecto, la ley o *el decreto*, normas constitucionales distintas de las indicadas en la objeción, *intervención o demanda*, o que la violación de ellas se ha realizado por causa o en forma diferente de la invocada, procederá a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad». (Subrayado de la Corte).

Es decir, *en el momento de llevarse a cabo el control oficioso* debe la Corte Suprema efectuar esa confrontación íntegra del decreto con todas las normas constitucionales, aún las no mencionadas en las impugnaciones ciudadanas o en la vista fiscal. Por tanto, como lo expresa el señor Procurador, «la cosa juzgada en estos casos no es tan sólo formal, sino también material, pues fuera de ser pronunciamiento *definitivo*, el de la Corte es, por mandato legal (artículo 29 del Decreto 432 de 1969), un pronunciamiento *absoluto*. Versa sobre todos los aspectos constitucionales del decreto revisado».

Después de recordar que el Acto Legislativo N° 1 de 1979, declarado inexecutable por la propia Corte en 1982, plasmaba la posibilidad de acción ciudadana respecto de los decretos expedidos en ejercicio de las atribuciones previstas por los artículos 121 y 122 C.N., agregando esa acción al control automático, -lo cual en el fallo que se estudia es tildado de antitécnico e innecesario-, dice la Corporación:

«Tales modificaciones no se habrían propuesto ni tramitado si la figura de la cosa juzgada hubiera venido siendo escindida o limitada en la misma forma por el texto constitucional hasta entonces vigente, el cual -dada la declaratoria de inconstitucionalidad del Acto Legislativo- es el mismo actual.»

Y agrega:

«Anota la Corte que si el Acto Legislativo estuviera hoy vigente no cabría duda, aún a pesar de su inconveniencia, sobre el deber que tendría esa Corporación en el sentido de pronunciarse de nuevo en caso de ser demandados ante ella decretos que ya habían sido objeto de examen automático.

»Dado que no sucede así, piensa la Corte que el sistema constitucional en vigor ni le ordena ni le permite fallar sobre lo ya decidido en virtud de la especialísima forma de control prevista por los artículos 121 y 122 de la Constitución.»

Por último, deja en claro que respecto de los decretos que se expiden en desarrollo del Estado de Sitio y el Estado de Emergencia, no cabe la acción pública de inconstitucionalidad (artículo 214 C.N.), sino que se permite a los ciudadanos intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos que se hallan al estudio oficioso de la Corte.

Distingue la acción de la impugnación así:

«La posibilidad de impugnación ciudadana, en el sentido consagrado por la norma, difiere de la acción en que mientras ésta constituye el mecanismo idóneo para provocar el funcionamiento de la jurisdicción, es decir, para iniciar el proceso, aquella no produce el mismo efecto, sino que tiene apenas una incidencia colateral, ya que el proceso es provocado (en los casos de los artículos 121 y 122) por *mandato de la Carta*, y la decisión de la Corte debe producirse independientemente de que se hayan presentado o no escritos impugnatorios.»

2. Constitucionalidad del Decreto por medio del cual se reintegró la Corte Suprema de Justicia

Sentencia de julio 24 de 1986.

Magistrado ponente:

Dr. Alfonso Suárez De Castro

Con la participación de diez (10) conjuceces, uno de los cuales actuó como ponente, ante los impedimentos alegados por los Magistrados que resultaron elegidos con fundamento en el Decreto 3.272 de 1985, dictado al amparo del artículo 121 de la Constitución Política, para reintegrar la Corte después de los luctuosos acontecimientos del 6 y 7 de noviembre de 1985, falló que dicha norma era exequible.

Dicen así los apartes fundamentales de la sentencia:

«El artículo 2^o de la Constitución no se ve, en forma alguna, cómo pudo violarse al establecer la mayoría especial de los dos tercios de los Magistrados sobrevivientes, para cumplir la función de elegir cada uno de los Magistrados que debían ocupar las plazas vacantes, ni señalar la Hemeroteca como lugar para el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia, porque si, como se afirma en la impugnación, el Presidente omitió enviar ternas al Congreso para la elección de los Magistrados, fue basándose en los artículos 12 del Plebiscito de 1957 y 121 de la Carta, es decir, en los términos que la misma Constitución establece, amén de claras y reiteradas sentencias de la Corte misma (...).

»El artículo 55 no se viola, dado que el Decreto 3272 en su parte considerativa advierte que es obligación del Gobierno Nacional velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia, que es lo que precisamente procura el Decreto cuestionado, anotando que esa función de la Rama Jurisdiccional es factor esencial para el restablecimiento del orden público.

»Así, colabora el Gobierno en la armónica realización de los fines del Estado, procurando la administración de justicia que a la Corte compete, conforme al artículo 58 de la Constitución.

»El artículo 121 no se contravino, en razón de que preexistía la turbación del orden público en toda la República, situación que agregaba a las facultades ordinarias del Gobierno las de excepción que la propia Carta otorga en tal circunstancia al Presidente de la República, comprensivas

de la facultad de dictar normas en busca de soluciones circunstanciales y transitorias, como precisa y exactamente lo hace por el Decreto 3.272.

»La lesión del artículo 149 de la Constitución la plantean los impugnantes sobre la distinción que pretenden establecer entre la forma como «se integran» la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y la manera como «se llenan las vacantes» en cada una de estas corporaciones, lográndose con esfuerzo colegir que en la impugnación se entiende por integrar cuando se nombran todos o la mayoría de los miembros de la Corte, al paso que llenar vacantes debe entenderse como satisfacer cargo que está sin proveer, ya se haya provocado la vacante por renuncia, destitución, muerte, etc.

»Con el propósito de ampliar su argumentación, sostienen los impugnadores que en la desintegración ocasionada por los hechos de 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, correspondía la integración de la Corte al Congreso de ternas pasadas por el Presidente de la República, porque, según lo repite, falta la mayoría de los Miembros de la Corporación, cumpliéndose la previsión «de casi imposible realización». Empero, no se ha caído cabalmente en la cuenta, de argumentar así, de que ni desapareció la Corporación ni la mayoría de sus miembros, vale decir, que ni aun prestando validez a tal tesis cabría el argumento, porque la mitad de los miembros de la Corte asistió o, dicho en otros términos, no desapareció la totalidad ni la mayoría de los Miembros. En síntesis, es necesario destacar, además, que se trata de un decreto legislativo de muy clara estirpe institucional, con el cual no se procuró avasallar los fueros decisorios o no minadores de la Corte Suprema de Justicia, ni menos desconocer o debilitar sus atributos de máximo Tribunal de la Rama Jurisdiccional del poder público; por contrario modo, el Gobierno pretendió y obtuvo la continuidad de sus funciones constitucionales y legales, preservando su integridad, autonomía e independencia.»

3. Constitucionalidad del Artículo 1.490 del Código de Comercio

Sentencia del 4 de septiembre de 1986.

Magistrado ponente:

Dr. Hernando Gómez Otálora

Manifestó la Corte Suprema en esta trascendental sentencia:

«Reitera la Corte sus pronunciamientos anteriores, los cuales han tenido lugar a propósito de demandas entabladas contra otros artículos del mismo Código de Comercio, en el sentido de que el Gobierno Nacional ejerció sus atribuciones legislativas excepcionales con arreglo al límite temporal, ya que el Decreto 410 de 1971 fue expedido en la oportunidad contemplada por la Ley 52 de 1968 (sentencias de noviembre 29 y diciembre 14 de 1971. Ponente el doctor Guillermo González Charry. GJ. Tomo CXXXVIII, pp.485 a 494 y 506).

»Por lo que se refiere al límite material, esto es, al asunto para el cual dichas facultades fueron conferidas, se encuentra que el tema relativo al agente marítimo y las reglas a las que está sometido una de las cuales plasma el artículo acusado- encaja sin dificultad dentro del conjunto armónico de un estatuto mercantil. Como las atribuciones del Gobierno le permitían poner en vigencia un Código de Comercio, resulta claro que la norma en cuestión no va más allá de la órbita señalada al legislador excepcional. (Sentencias de diciembre 10 de 1971, junio 7 de 1972 y agosto 9 de 1972. Magistrado ponente: Dr. Guillermo González Charry, GJ. Tomo CXXXVIII, pp.500 a 503; Tomo CXLIV, pp. 139 a 141 y 180 a 182).

»Alcance de la norma demandada

»Constituye elemento esencial para la decisión que puede adoptar la Corte en torno a la exequibilidad del artículo 1.490 del Código de Comercio, la previa determinación sobre el alcance del mismo.

»En este punto difieren las apreciaciones del demandante y del señor Procurador, pues mientras para el primero de ellos la locución "*personas naturales*" alude a la tradicional clasificación del Derecho Civil que opone los individuos de la especie humana a las personas jurídicas (artículos 73 y 74 del Código Civil), el segundo considera que hace referencia al concepto de nacionalidad, en el mismo sentido utilizado por el artículo 8^a de la Constitución.

»Dado lo anterior, el señor Procurador General concluye en la constitucionalidad del artículo, por considerar que no establece discriminación injustificada entre los nacionales ni vulnera el derecho que éstos tienen a

asociarse o a dejar de hacerlo sin sujeción a normas legales que lo obliguen o prohíban.

»En cambio, la demanda llega a la conclusión sobre inconstitucionalidad por considerar que la exigencia de un sesenta por ciento (60%) de socios que sean personas naturales colombianas, les impide la libre asociación entre ellas, para comparecer a la constitución de agencias navieras a través de compañías. Desde luego, sobre la base de que otro artículo -no demandado- del mismo Código de Comercio exige que el porcentaje máximo de socios extranjeros tan sólo pueda llegar al cuarenta por ciento (40%) del capital social.

»La Corte discrepa del concepto emitido por el señor Procurador en cuanto a la acepción del término «naturales» empleado por la norma, ya que el artículo 8a de la Constitución, cuando usa dicho vocablo, alude específicamente a los «nacidos en Colombia». Según la Carta, ser natural colombiano es bien distinto de ser nacional colombiano como puede deducirse del mismo artículo 8º, tanto en cuanto se refiere a nacionales por nacimiento como en lo relativo a nacionales por adopción.

»Además, para los efectos de interpretación de las leyes e independientemente de su autoridad, no es jurídicamente aceptable la definición que de la palabra «natural» trae el Diccionario Usual de G. Cabanillas (citado por el señor Procurador) ya que el artículo 28 del Código Civil establece: «las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente, se les dará en éstas su significado legal». Y el significado legal de la expresión a persona natural» fluye claramente de lo dicho en los artículos 73 y 74 del mismo Código Civil: «todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición».

»En suma, entiende la Corte que el significado legal del artículo 1.490 es el siguiente: Si el Agente marítimo es una Sociedad, el sesenta por ciento (60%) de su capital social, por lo menos, deberá pertenecer a personas naturales -en el sentido que a ese concepto atribuye el Código Civil- de nacionalidad colombiana.

»4. Los cargos formulados en la demanda.

»Sobre las bases anteriores, se procede a examinar los cargos de inconstitucionalidad que sustenta la demanda:

»El demandante hace consistir el tratamiento odioso para los colombianos en que, si desean constituir una sociedad cuyo objeto sea la agencia marítima, con participación de capital extranjero, la aplicación de la norma acusada, en armonía con la contenida en el artículo 1.426 del mismo Código Mercantil, lleva consigo la constricción de su libertad para constituir otras sociedades que sean a la vez socias de la primeramente enunciada.

»Aunque como ya se observó, la disposición del artículo 1.426 no está demandada y por tanto no constituye objeto del presente proceso, dada la conexidad que existe entre ella y la acusada, se precisa también su alcance.

»Dice el artículo 1.426 que en las empresas nacionales marítimas o aéreas de carácter comercial -como lo es el agente marítimo según puede colegirse de lo dispuesto por los artículos 25, 1.489 y siguientes del Código de Comercio, «la participación directa o indirecta de capital perteneciente a personas extranjera *no podrá exceder* del cuarenta por ciento (40%) del total vinculado a dichas empresas" . (Subraya la Corte).

»Se trata de un límite máximo, no de un mínimo, ni tampoco de un porcentaje fijo. Luego esta regla da cabida a que, en las empresas mencionadas, cuando se establezcan compañías, exista participación de capital extranjero en cuantía que no sobrepase el porcentaje indicado. Pero ello no significa que forzosamente la participación extranjera tenga que ser del cuarenta por ciento (40%). Puede ser inferior o inclusive no existir, caso en el cual la totalidad de los socios serán nacionales colombianos.

»Ahora bien, el demandante construye toda su argumentación sobre la base del porcentaje al que se acaba de aludir y su relación con el porcentaje previsto por la norma demandada. Según su raciocinio, si ya el cuarenta por ciento (40%) del capital social pertenece a extranjeros, respecto de los cuales no hay discriminación entre personas naturales y jurídicas, queda para los nacionales el sesenta por ciento (60%), pero éste, en su totalidad según el artículo 1.490 del Código de Comercio, debe pertenecer a personas naturales. Luego, concluye, «los socios que represen-

tan el capital foráneo tienen la libertad de aportarlo en cabeza de personas naturales o jurídicas y, en cambio, los propios deben circunscribir (sic) su aporte a través de personas naturales».

»La conclusión sería correcta si el porcentaje de capital extranjero fuera mínimo o fijo u obligatorio, pues evidentemente en ese caso no quedaría a los colombianos salida distinta de participar en el porcentaje restante como personas naturales, sin posible participación de las jurídicas. Pero ya se mostró cómo puede o no haber participación de capital extranjero y, si la hay, su proporción puede llegar al 40%, sin que necesariamente tenga que ser así.

»Esto lleva a concluir que, en cuanto se respete el porcentaje *mínimo* previsto en el artículo 1.490 y el *máximo* del artículo 1.426 hay libertad de constituir sociedades colombianas que sean socias de la compañía de agencia marítima. Nada se opone tampoco a que, desde luego sin rebasar tales porcentajes (directa o indirectamente), ni desconocer los límites que otras leyes imponen, se constituyan sociedades mixtas.

»No hay, pues, por este aspecto, discriminación alguna entre nacionales y extranjeros en contra de aquéllos (artículo 11 C.N.), ni tampoco nugatoriedad del derecho de asociación (artículo 44 C.N.).

»Pero, por otro lado, tampoco se puede pensar que restringir o limitar las posibilidades de que unas sociedades sean socias de otras implique violación de la libertad de asociarse (artículo 44 C.N.). Es bien conocido que las cadenas infinitas de compañías, dada la elusión de responsabilidades que a veces implican, causan perjuicio a terceros y atentan contra el bien común. Siendo función del Estado la de velar porque las relaciones económicas marchen ordenadamente dentro de los límites del bien común (artículo 32 C.N.) y la de determinar todo lo concerniente al régimen de las sociedades y demás formas jurídicas (artículo 12 C.N.), parece plenamente ajustado a la Carta el que una norma de jerarquía legislativa fije tales restricciones, sin desconocer la libertad de asociación y con base en los criterios que inspiren al legislador, cuya bondad o inconveniencia escapan a la especial competencia de esta Corte.

»5. El régimen de las personas jurídicas.

»Por último, se estima conveniente recordar una vez más que, como ya ha manifestado la Corte, los derechos y libertades como los que el deman-

dante estima violados se predicán de las personas naturales, mas no de las jurídicas.

Tal sería el caso de la norma que consagra igualdad de derechos entre personas nacionales y extranjeras (artículo 11 C.N.).

»Al respecto se puede citar lo dicho mediante la sentencia que declaró exequibles algunos artículos de la Ley 55 de 1985 sobre inversión extranjera en bancos comerciales:

»El Acto Legislativo de 1936, artículo 5ª, acogió el sistema de la igualdad jurídica, desechando el vigente hasta entonces de la reciprocidad legislativa. Es la norma de derecho común; porque para casos excepcionales, por motivos o razones de orden público, de defensa del interés nacional, se autoriza al legislador para negar al extranjero el goce de determinados derechos civiles o para subordinar su ejercicio a condiciones especiales. (Consúltese Caicedo Castilla. *Derecho Internacional Privado*, tomo I, Nª 105).

» Apenas se habrá de memorar que el artículo 11 refiérese a derechos o garantías del individuo extranjero, es decir, a la persona natural y no a la persona jurídica, que es una ficción legal. Para éste la Constitución manda lo pertinente en el artículo inmediato posterior: el 12. Sería descabellado, por lo menos, pretender investir de los atributos humanos de la libertad a las empresas comerciales e industriales que se organizan en país extraño de acuerdo con el régimen legal propio, y perviven para obtener un lucro mercantil». (C. S. J. Sala Plena - Sentencia de junio 16 de 1976. Magistrado ponente: Dr. Eustorgio Sarria. C. J., tomo CLIII, p. 426).

«La norma demandada no viola ningún otro precepto de la Carta Política.»