

C-377-93

Sentencia No. C-377/93

#### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de forma

Corresponde adelantar el examen de los requisitos de forma y de contraste material frente a la ley que las confirió, pero sólo ante los requisitos de esta clase vigentes al momento de su expedición y que regían la forma de los actos y no ante los nuevos, que para aquella clase de actos prevén las nuevas regulaciones constitucionales.

#### NORMAS DEROGADAS/CARENCIA DE OBJETO ACTUAL

La Corte no debe necesariamente inhibirse de fallar por cuanto estas normas, en algunos casos, pueden prolongar sus efectos más allá de su derogatoria. Sin embargo, este no es el caso bajo examen; aquí la Corte debe declararse inhibida ya que habiendo sido derogadas hace muchos años dichas disposiciones acusadas, y modificadas y remplazadas por sucesivas normas, que establecen la vigencia del certificado judicial expedido por el DAS como requisito para la posesión de los empleos públicos, no surten actualmente el artículo 1o. y su parágrafo del Decreto 884 de 1944, ningún efecto, y por tanto carece de objeto cualquier pronunciamiento.

REF. Expediente No. D-238

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. del Decreto 884 de 1944.

Certificado sobre actos delictuosos como requisito para tomar posesión de cualquier empleo nacional, departamental o municipal.

Actor:

ALVARO MURILLO GELVEZ

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993)

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALVARO MURILLO GELVEZ, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 1o. del Decreto 884 de 1944.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dió traslado al Despacho del

señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

## II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

A continuación, se transcribe el artículo 1o. del Decreto 884 de 1944.

“DECRETO No. 884 DE 1944

(Abril 14)

“Por el cual se dictan encaminadas a prevenir delitos contra la Hacienda Pública”

.....

“Artículo 1o. Para tomar posesión de cualquier empleo nacional, departamental o municipal, es requisito indispensable que el empleado designado presente previamente un certificado de identidad personal, expedido por algunas de las oficinas de identificación dependientes de la Policía Nacional o Departamental, en que conste que no ha cometido actos delictuosos contra el Tesoro Público ni contra la propiedad particular.

“Parágrafo. Se exceptúan de la obligación de presentar el certificado anterior, además de los de elección popular, los siguientes funcionarios: los elegidos por las Cámaras Legislativas o por el Congreso Pleno; los militares en servicio activo; los Ministros del Despacho, los Secretarios y el Abogado de la Presidencia de la República, el Revisor Presidencial; los Magistrados, Jueces y Fiscales del Organismo Judicial; los Magistrados y Fiscales de lo

Contencioso Administrativo; el Procurador General de la Nación y los Procuradores Delegados; el Subcontralor y el Secretario General de la Contraloría de la República; los Contralores y Subcontralores Departamentales; los miembros del Cuerpo Diplomático y Consular; los Secretarios Generales de los Ministerios; los Gobernadores de los Departamentos y sus Secretarios del Despacho, y los Alcaldes de las capitales de los Departamentos y sus Secretarios.”

### III. LA DEMANDA

#### A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas.

El actor considera que la disposición acusada vulnera los artículos 25, 28, 29, 83, 248 y 338 de la Constitución Nacional.

Señala el actor que con la norma acusada se desconocen los derechos al trabajo y a la presunción de inocencia y de buena fe.

Además, el actor expone las razones en las que se fundamenta su demanda, que se resumen así:

En concepto del demandante, los cargos de la violación invocada encuentran su fundamento directo en cuanto que la Carta Constitucional de 1991 consagra de modo expreso el derecho a la presunción de inocencia, mientras al exigirse por la disposición acusada la presentación de un “certificado de inocencia” respecto de los delitos contra la propiedad para poder adelantar la posesión en los cargos públicos, se traslada la carga de la prueba en abierta contradicción de la normatividad superior, en especial, de lo dispuesto por el artículo 29 de aquella, en concordancia con el artículo 28 de la misma, que consagra que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles.

Además, se contradice el artículo 83 de la Constitución que establece la presunción de inocencia en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas.

Advierte el actor que la disposición a acusada desconoce lo señalado por el artículo 25 de la Constitución en el que se garantiza el derecho al trabajo y en el que se indica que éste goza de la especial protección del Estado; además, dicha violación se presenta porque la acusada

es una traba inadecuada a la diligencia de posesión y resulta abiertamente violatoria de aquella.

Señala que la acusada es una disposición que establece una contribución fiscal en oposición a lo establecido por el artículo 338 de la Constitución, en el sentido que indica que en tiempos de paz únicamente el Congreso puede imponer contribuciones fiscales o para fiscales de carácter general.

En su opinión, la disposición acusada desconoce que únicamente las sentencias judiciales definitivas y debidamente ejecutoriadas tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, puesto que coloca al ciudadano honesto en condiciones de demostrar que no es sujeto de antecedentes penales.

#### IV. El Concepto Fiscal

En la oportunidad correspondiente, el Señor procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare que la disposición acusada es exequible puesto que ella encuentra conformidad con los postulados de la nueva Carta Fundamental.

Para fundamentar su concepto, el Jefe del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen enseguida.

- En primer término sostiene que el artículo acusado tiene como finalidad exigir a ciertos funcionarios del orden nacional, departamental y municipal que están dispuestos a acceder a un cargo público, la presentación de un certificado de identidad personal, en el cual conste que no han cometido delitos contra el tesoro público ni contra la propiedad; además, se señala en el respectivo parágrafo cuales funcionarios que perteneciendo a los mencionados órdenes quedan exceptuados de tal exigencia para la validez del acto de posesión, todo dentro del ámbito de la denominada función administrativa del Estado.

Observa que “El análisis detallado de la normatividad expedida con posterioridad al Decreto 884 de 1944 en lo atinente al certificado de que trata su artículo 1º., nos indica claramente, en especial las preceptivas del artículo 1º. de la Ley 15 de 1968 y el artículo 1º. del Decreto Ley 2046 del mismo año, que éste se halla vigente aun cuando hubiese cambiado y su

cobertura fuese ampliada.” En este sentido señala que no obstante en otras disposiciones jurídicas se encuentran regulaciones relacionadas con la materia, como los Decretos 1950 de 1973 y el 1660 de 1968, es lo cierto que la disposición acusada es reiterada y a ella hacen referencia las anteriores regulaciones.

En cuanto se hace relación a la presunción de inocencia y de buena fé, el Jefe del Ministerio Público sostiene que el certificado judicial tiene carácter reservado por lo cual actualmente el DAS sólo puede expedir los mencionados documentos a los interesados sobre el estado de sus propios antecedentes, a los funcionarios judiciales y de policía que adelanten investigaciones atinentes a tales personas y a las autoridades administrativas que necesiten conocer los antecedentes de las personas llamadas a ejercer cargos públicos”. (Decreto 2398 de 1986, Art. 20.).

La norma acusada se refiere a antecedentes penales sobre actos delictuosos, los cuales deben estar enmarcados en el cumplimiento de dos exigencias de orden constitucional, previa su expedición: la del artículo 15 de la Carta en la medida en que el Estado está obligado a respetar y hacer respetar el buen nombre de las personas y la contenida en el artículo 248 ibídem, en el sentido de que únicamente las sentencias proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva, tienen la calidad de antecedentes penales.

En su concepto, estas previsiones constituyen fundamento constitucional suficiente para la expedición conforme a la constitución del aludido certificado, lo cual no significa que las autoridades competentes queden liberadas del deber de ceñirse a estos postulados.

Desde otro punto de vista, también se observa que el principio de la buena fe no significa que se exonera a las personas del cumplimiento de los requisitos necesarios para el goce o reconocimiento de un derecho, como es el de acreditar que en su contra no pesa antecedente penal que les impida acceder a la administración pública.

En cuanto hace al derecho al trabajo y el acceso a la función administrativa, el despacho del Señor Procurador señala que no obstante la importancia del mismo, éste no es absoluto y por el contrario, el legislador esta facultado por la Carta Fundamental para que lo regule de tal manera que sean ejercidos dentro del marco del orden jurídico, con respecto a otros bienes y derechos protegidos por la misma Carta. Así, sostiene el Jefe del Ministerio Público, la Constitución advierte que la ley puede exigir títulos de idoneidad y consagrar requisitos para

el ejercicio de una profesión u oficio determinados, reglamentaciones éstas que deben ser razonables y de encontrarse justificadas por la necesidad de proteger otros intereses jurídicamente tutelados.

De otra parte, advierte que dentro del marco de lo dispuesto por los artículos 122 y 209 de la Carta, que señalan que la función pública debe desarrollarse con fundamento en los principios de eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, es necesario que el Estado sea especialmente celoso al momento de escoger a sus funcionarios, teniendo en cuenta además, los presupuestos de necesidad del servicio, utilidad pública, idoneidad y moral de quienes van a representarlo.

En este sentido advierte que el mencionado artículo 122 consagra que los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado quedan inhabilitados para el desempeño de funciones públicas, lo cual comporta que se pueden establecer mecanismos que redunden en la moralización de la función pública. Así, señala el Procurador que: "Razones de buen servicio, eficiencia, confianza y en especial de moralidad, obligan al legislador a expedir normas como la que hoy se cuestiona, y quien desee ingresar voluntariamente al servicio de tal función, deberá cumplir con los requisitos así exigidos, lo cual redundará no sólo en un mejor desarrollo de la función pública, sino además en la credibilidad del conglomerado en la rectitud moral de los funcionarios." Además, señala que tratándose de delitos contra el patrimonio del Estado, no puede olvidarse que por disposición de la misma Constitución, el servidor público que haya cometido este tipo de ilícito se encuentra inhabilitado en forma definitiva para el desempeño de cualquier función pública.

Descarta cualquier violación relacionada con el supuesto carácter de contribución de la expensa que debe pagarse para efectos de cubrir el valor material del mencionado certificado, lo cual, desde todo punto de vista, es un asunto distante de debate constitucional.

Por último, el Señor Procurador General de la Nación en afirmaciones bien alejadas del juicio abstracto de constitucionalidad que corresponde a la Corte en esta oportunidad, y más bien adentrándose en juicios que escapan a su competencia cuando se trata, como en este caso, del control de constitucionalidad por vía de la acción ciudadana que consagra el artículo 241 de la Carta, advierte que la disposición acusada no sólo es conveniente sino oportuna y que

ella cobra vigencia en los momentos actuales en los cuales se adelanta una lucha contra la corrupción atendiendo al sentimiento nacional de que los costos económicos, sociales y políticos generados por la corrupción son demasiado altos.

#### V. La Intervención Oficial.

Dentro de la oportunidad correspondiente, NOHRA E. CARBONEL ROJAS, obrando en nombre y en representación del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, se hizo presente ante la Corte mediante escrito formalmente depositado, para defender la exequibilidad de la disposición acusada.

Los fundamentos de su argumentación se resumen enseguida:

La acusada es una disposición expedida por el presidente de la república dentro de los precisos términos de las facultades extraordinarias conferidas en su oportunidad y no cabe reparo alguno desde el punto de vista formal, ya que en el trámite de su expedición se dió cumplimiento a los requisitos exigidos para su ejercicio.

Indica, además, que los decretos 1660 de 1978 y 1888 de 1989, se refieren a los funcionarios de la Rama Judicial y a ellos también se exige para la posesión, la presentación del certificado judicial, y, consagran dentro de las inhabilidades para el ejercicio del cargo, el haber sido condenado por delitos dolosos, haciendo la salvedad de los subrogados penales. Señala que el mencionado certificado permite poner en conocimiento de la autoridad, el organismo o la entidad que lo requiere, una información cierta sobre la situación jurídica de la persona frente al ordenamiento penal.

Además, advierte que la reglamentación a que se hace referencia también fue complementada por el Decreto 625 de 1974 expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 2a. de 1973, y en cuya virtud se reestructuró al DAS y se señalaron los niveles operativos y ejecutivos en los que se adelanta la función de expedir los mencionados certificados judiciales. De otra parte también encuentra que el Decreto Ley 512 de 1989, en especial, en lo dispuesto por los artículos 6o. literal F) y el artículo 42 literal B), encargó al DAS de la función de expedir los certificados judiciales y de policía; posteriormente se expidió el Decreto 2110 de 1992 con fundamento en lo dispuesto por el artículo transitorio 20 de la nueva Constitución por el cual se reestructuró al DAS y se reiteró

la función prevista por el Decreto Ley 512 de 1989. Igualmente advierte la existencia de lo dispuesto por el Decreto reglamentario 625 de 1974 en el que se señalan las características y los formatos a que se sujeta la expedición de los mencionados certificados.

Una vez demostrado que la disposición acusada fue recogida y adoptada por la legislación posterior, la representante del Departamento Administrativo de Seguridad se ocupa de examinar el principio jurídico que contiene el artículo acusado y concluye en que éste no contraviene disposición constitucional alguna. Insiste en advertir que el certificado judicial en su nueva regulación legal no es un certificado de antecedentes, puesto que los informes sobre estos tienen carácter reservado salvo algunas expresas excepciones, según lo dispuesto por el Decreto 2398 de 1986. Igualmente menciona lo dispuesto en la Constitución Nacional por los artículos 179 núm 1o. y 299, y lo señalado por el artículo 5o. literal c) de la Ley 78 de 1986, sobre elección popular de alcaldes.

Además, menciona la sentencia de esta Corporación en la que se examinó lo dispuesto por los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986 (sentencia C-114/93) y advierte sobre la constitucionalidad de las normas legales que permiten al Estado mantener actualizados los informes sobre la conducta penal de las personas que habitan el territorio.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### La competencia y la carencia de objeto actual

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 núm. 5 de la Constitución Política, y en atención a lo definido por la jurisprudencia constitucional, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los decretos leyes que haya expedido el Gobierno Nacional, en ejercicio de facultades extraordinarias, no obstante que su expedición corresponda al tiempo anterior a la expedición de la Nueva Carta, como ocurre con la disposición acusada, siempre que aquellos conservan su vigencia.

En estos casos, corresponde adelantar el examen de los requisitos de forma y de contraste material frente a la ley que las confirió, pero sólo ante los requisitos de esta clase vigentes al momento de su expedición y que regían la forma de los actos y no ante los nuevos, que para aquella clase de actos prevén las nuevas regulaciones constitucionales.

No obstante las consideraciones que preceden, encuentra la Corte Constitucional que el artículo 1o. y parágrafo del Decreto-ley 884 de 1944, no se encuentran vigentes por haber sido recogidos y modificados en varias oportunidades por normas de igual jerarquía jurídica, pero de contenidos y forma diferentes, como los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968, entre otros tantos que aparecen mencionados en la intervención oficial, que se resume en los considerandos de esta providencia.

En este caso es evidente que la regulación que se dice acusar fue modificada en varias oportunidades y que así lo reconoció el H. Consejo de Estado en sentencia del trece de agosto de 1992, en la que fue ponente el H. consejero Doctor Miguel González Rodríguez al señalar que “De manera que el artículo 18, de una parte, no puede quebrantar el artículo 1o. del Decreto 884 de 1944, ya que esta norma que se refiere a los requisitos para tomar posesión de un empleo público, se halla derogada por la abundante normatividad dictada después de su expedición, y...”.

Sobre el tema es preciso señalar que la Corte ha sentado doctrina anteriormente, frente al examen de normas derogadas, en el sentido de que ella no debe necesariamente inhibirse de fallar por cuanto estas normas, en algunos casos, pueden prolongar sus efectos más allá de su derogatoria.

Sin embargo, este no es el caso bajo examen; aquí la Corte debe declararse inhibida ya que habiendo sido derogadas hace muchos años dichas disposiciones acusadas, y modificadas y remplazadas por sucesivas normas, que establecen la vigencia del certificado judicial expedido por el DAS como requisito para la posesión de los empleos públicos, no surten actualmente el artículo 1o. y su parágrafo del Decreto 884 de 1944, ningún efecto, y por tanto carece de objeto cualquier pronunciamiento de la Corporación sobre este particular.

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

#### R E S U E L V E:

Declararse INHIBIDA para fallar sobre el mérito de la demanda de la referencia que se dirige contra el artículo 1o. y su parágrafo del Decreto 884 de 1944, en atención a que lo acusado no surte actualmente ningún efecto, y por tanto, no existe objeto sobre el cual recaiga la

sentencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General