

21 de noviembre de 2003

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Concepto.

El **licenciado Martín Molina**,
contra la frase "de
instrucción" contenida en el
**artículo 23 del Decreto
Ejecutivo N°87 de 28 de
septiembre de 1993.**

**Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte
Suprema de Justicia.**

Con fundamento en el artículo 2563 del Código Judicial,
en concordancia con el artículo 5, numeral 1, de la Ley 38 de
2000, concurrimos respetuosos ante el despacho a su cargo,
con la finalidad de emitir nuestro concepto en torno a la
Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el licenciado
Martín Molina, contra la frase "de instrucción" contenida en
el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N°87 de 28 de septiembre
de 1993.

I. La norma acusada de inconstitucional.

La norma que se acusa de inconstitucional es el artículo
23 del Decreto Ejecutivo N°87 de 28 de septiembre de 1993,
que puntualiza:

"Artículo 23: Si como resultado de la
actuación o de la audiencia fuere
necesario realizar inspección ocular o
investigación, el funcionario de
instrucción tendrá un plazo de quince
(15) días para efectuarla, para lo cual
informará por edicto a las partes."

II. La norma Constitucional que se dice infringida y su concepto, es la que a seguidas se expone:

"Artículo 217. Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas.
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.
5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.
6. Ejercer las demás funciones que determine la Ley."

Concepto de la infracción:

"La vulneración con el texto del precepto o artículo constitucional transcrito lo ha sido, toda vez que la frase impugnada de inconstitucional consagrada en el artículo 23 del Capítulo V -Inspección- del Decreto Ejecutivo N°87 de 28 de septiembre de 1993, contraviene expresamente el artículo 217, numeral 4, de la Constitución Política de 1972, en forma directa por comisión al disponer una situación jurídica contraria a lo establecido claramente en dicha norma jerárquicamente superior donde se establece la atribución constitucional privativa de perseguir los delitos, entre otras funciones, que le corresponde al Procurador o Procuradora General de la Nación, Procuradora de la Administración, Fiscales, Personeros o agentes del mismo como funcionarios instructores o de instrucción del sumario..., el cual difiere con la frase demandada, ya que ésta alude al funcionario <de instrucción> ante el cual se surte la actuación para los trámites, demandas y solicitudes relacionadas con arrendamientos urbanos sujetos a la Ley No.93 de 4 de octubre

de 1973, lo que no encuentra cobijo constitucional en la disposición transcrita..." (Cf. f. 3)

Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría observa que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ya se pronunció respecto de la palabra "instructor" contenida en el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N°87 de 28 de septiembre de 1993, mediante Sentencia fechada 19 de junio de 1995.

En dicha Sentencia, el Pleno de la Corte manifestó que el Decreto Ejecutivo N° 87 de 28 de septiembre de 1993 aprueba el "Reglamento sobre trámites, demandas y solicitudes relacionadas con arrendamientos urbanos sujetos a la Ley N° 93 de 4 de octubre de 1973". En el artículo 1° del mismo se enumeran las distintas materias que conocerán en primera instancia, tanto la Dirección General de Arrendamientos, como las Comisiones de Vivienda del Ministerio de Vivienda.

Acota que bajo el Capítulo II del referido Decreto, se establecen normas comunes y especiales para la formalización de las demandas, mientras que en el III, se regula lo relativo al traslado y contestación de las mismas en los distintos procesos. Las normas sobre la práctica de la audiencia, así como de inspecciones que deben realizarse antes de que se profiera una decisión final, están contempladas en los Capítulos IV y V, respectivamente, y en el último Capítulo, se consagran las disposiciones que guardan relación con la expedición, notificación y ejecución de las resoluciones, así como de los recursos que proceden contra ellas.

A juicio de la Sala importa destacar, dentro de la regulación contenida en el Decreto N° 87 de 1993, las normas

que conciernen a la celebración de la audiencia. Estas disposiciones las consagra el Capítulo IV, desde el artículo 18 hasta el 22 inclusive. De acuerdo al artículo 18, la audiencia debe celebrarse una vez vencido el término de contestación de la demanda, a partir del cual, el llamado **funcionario instructor** gozará de un plazo de cinco días para citar a las partes, quienes deberán en la misma aducir y presentar las pruebas que estimen convenientes para probar sus afirmaciones. Por su parte, los artículos 18 y 19 se refieren al aplazamiento de la audiencia por justo motivo invocado antes que se inicie la misma, caso en el cual, ésta deberá practicarse en la nueva fecha que para este efecto señale el funcionario instructor.

Sigue señalando el Pleno, que el artículo 21 dispone que una vez practicada la audiencia, dicho funcionario dispondrá de un plazo de dos días para rendir un informe, pero además podrá ordenar las medidas que considere convenientes para mejor resolver. En caso de controversias surgidas con motivo de las diligencias que se practiquen, resolverán las Comisiones de Vivienda o la Dirección General de Arrendamientos del Ministerio de Vivienda. En cuanto al artículo 22, éste otorga facultades al funcionario instructor para que procure en todo momento avenir a las partes y busque las soluciones adecuadas o equitativas. Con este fin podrá entrevistar libremente a las partes, y practicar otras pruebas de oficio.

De acuerdo con el artículo 23 del Decreto Ejecutivo que comentamos, **las atribuciones del funcionario instructor van mucho más allá de la celebración de la audiencia, puesto que según esta disposición, si como resultado de la actuación o**

de la audiencia fuere necesario realizar una inspección ocular o una investigación, el funcionario instructor tendrá un plazo de quince (15) días para efectuarla, para lo cual informará por edicto a las partes. Se desprende también del artículo 24, la posibilidad que el funcionario instructor señale una nueva fecha para la práctica de la inspección judicial, en caso de que una de las partes haya pedido su aplazamiento.

Según el Pleno, de acuerdo con las disposiciones que hemos citado, es al llamado "instructor" a quien no sólo corresponde señalar la fecha de audiencia y citar a las partes para este efecto, sino que debe rendir un informe sobre la celebración de la misma y debe ejercer también otras facultades de gran relevancia dentro del proceso, como son las relativas a la práctica de pruebas y la adopción de las medidas que considere convenientes o equitativas para mejor resolver.

Por las razones anotadas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia estimó que, en efecto, al crearse mediante la frase acusada un "instructor" para que ejerza funciones propias de las juzgadoras, que en el caso en estudio son por ley (art. 57 de la Ley 93 de 1973) las Comisiones de Vivienda, se infringe la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 32 de la Constitución Nacional. De acuerdo con la citada disposición constitucional, el debido proceso implica tres aspectos básicos o fundamentales, a saber: el derecho de toda persona de ser juzgada por la autoridad competente; el derecho a que ese juzgamiento se desarrolle de conformidad con los trámites legales y el

derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal policiva o disciplinaria.

El Pleno de la Corte considera que esa garantía constitucional resulta infringida por la frase cuya inconstitucionalidad se pide, mediante la cual se atribuye a un "instructor" funciones de juzgador, en la medida en que el tribunal competente para juzgar las causas relativas a los lanzamientos y desahucios son las Comisiones de Vivienda, de conformidad con el numeral 6° del artículo 57 de la Ley N° 93 de 1973 y el llamado "instructor" no es la autoridad competente para evacuar todas las diligencias procesales propias de ese Tribunal, las cuales se mencionan en los artículos 21 y 22 del Decreto Ejecutivo antes citado, tratándose, particularmente, de diligencias vitales para la efectiva defensa de los derechos de las partes, como lo son: la celebración de la audiencia y la práctica de pruebas. La plena observancia de esta garantía constitucional, referida al aspecto del juez competente, supone que es éste quien debe escuchar a las partes; ante quien éstas deben alegar y defenderse, producir sus pruebas y contradecir las de la parte contraria. Supone también, que es este juzgador quien ha de ordenar la práctica de las pruebas, evacuarlas y emitir la sentencia de fondo después de haber estado en inmediación directa con las partes, sus aportaciones probatorias y alegaciones.

La violación constitucional al debido proceso ocurre, cuando el llamado "instructor" suplanta a la persona del juzgador, para desarrollar por sí mismo, diligencias procesales que sólo pueden ser evacuadas por las Comisiones de Vivienda, como autoridad competente para el conocimiento

de los procesos de desahucio y lanzamiento sujetos a la Ley 93 de 1973, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57 de la misma Ley.

Como consecuencia de lo anterior, **el Pleno de la Corte estimó que la asignación de esas importantísimas funciones a un ente distinto de las Comisiones de Vivienda desnaturaliza los procesos que allí se surten, por cuanto se rompe por completo con la inmediación que durante el desarrollo del proceso debe existir entre las partes y el juzgador.**

Al confrontar la frase acusada con otras disposiciones de la Constitución Nacional, en virtud de la facultad atribuida al Pleno de la Corte por el artículo 2557 del Código Judicial, nuestro máximo Tribunal de Justicia apreció la violación al artículo 179, numeral 14, del aludido cuerpo de normas supralegales. Esta última norma consagra, como una de las atribuciones del Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo, la reglamentación de las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento, "sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu".

Tal como se lee en el artículo primero del Decreto Ejecutivo N° 87 de 28 de septiembre de 1993, a través del mismo se establece el "Reglamento que regirá los trámites, demandas y solicitudes relacionadas con arrendamientos sujetos a la Ley 93 de 4 de octubre de 1973 y disposiciones concordantes". En otras palabras, se reglamentan diversas disposiciones de la precitada Ley.

A juicio de la Corte, esta reglamentación transgrede los límites de la potestad reglamentaria consagrados en el numeral 14 del artículo 179 constitucional ("sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu"), ya que crea un

llamado "instructor" y le asigna funciones propias del tribunal que debe conocer de estas causas, sin considerar que de conformidad con el artículo 57 de la Ley N° 93 de 1973, estas funciones competen a las Comisiones de Vivienda y que la figura del "instructor" no está prevista en la referida Ley. El propio artículo 21, del Decreto que venimos mencionando, distingue claramente entre el "instructor" y las Comisiones de Vivienda cuando expresa, que "El funcionario instructor podrá ordenar las medidas que estime convenientes para mejor resolver y en caso de controversia en o por cualquier diligencia, resolverán las Comisiones de Vivienda o la Dirección de Arrendamiento".

Considera el Pleno, que esos razonamientos sobre la violación de los artículos 32 y 179 (numeral 14) de la Constitución Política resultan igualmente aplicables a los artículos 18, 19 y 23 del Decreto Ejecutivo N° 87 de 28 de septiembre de 1993, en los que aparece inserta la frase acusada, mediante la cual se asigna a un "instructor" funciones propias de un juzgador.

Las atribuciones consagradas en el Capítulo IV del Decreto comentado, relativas a la celebración de la audiencia, así como las contenidas en el Capítulo V, sobre la diligencia de inspección, corresponde ejercerlas a las Comisiones de Vivienda y a la Dirección General de Arrendamientos, según el caso, ya que de acuerdo a la Ley N° 93 de 4 de octubre de 1973, estos dos organismos administrativos del Ministerio de Vivienda son "los únicos" que tienen competencia para conocer de las distintas materias allí reguladas y, por tanto, para llevar a cabo las

diligencias procesales que indebidamente se le atribuyeron al "instructor" por medio de un Decreto Ejecutivo.

En aquella oportunidad el Pleno de la Corte señaló que su pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la frase acusada no puede alcanzar a las citadas normas, en virtud de que el mismo debe recaer expresamente sobre lo pedido en el libelo en que se formuló la advertencia. Con base en esos razonamientos hechos, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia consideró que le asiste la razón a los advirtentes en cuanto a la inconstitucionalidad de la frase acusada que asigna a un "instructor" funciones propias de las Comisiones de Vivienda, que son las competentes para conocer en primera instancia de las demandas de desahucio y lanzamiento.

Sin embargo, estimó el Pleno de nuestra máxima Corporación de Justicia, que para que los artículos demandados conserven su sentido sólo debe declararse inconstitucional la palabra "instructor", y que deberá entenderse que el funcionario a que se refieren los artículos 21 y 22 del Decreto Ejecutivo N° 87 de 1993, es el competente para conocer de los procesos de desahucio y lanzamiento sujetos a la Ley 93 de 1973.

Con sustento en ello, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, declaró INCONSTITUCIONAL la palabra "instructor", contenida en los artículos 21 y 22 del Decreto Ejecutivo N° 87 de 28 de septiembre de 1993, dictado por el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministro de Vivienda, porque viola los artículos 32 y 179 acápite 14 de la Constitución Política.

A juicio de esta Procuraduría, los mismos juicios externados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia son

válidos para solicitar que se declare la inconstitucionalidad de las palabras "de instrucción" contenidas en el artículo 23 del Decreto Ejecutivo N°87 de 28 de septiembre de 1993, no sólo por vulnerar el Principio del Debido Proceso (artículo 32 constitucional) y el Principio de Potestad Reglamentaria (artículo 179, numeral 14 de la constitución), sino por infringir el artículo 217 de la Carta Magna, habida cuenta que las funciones de instrucción están perfectamente definidas en el Estatuto Fundamental, estableciendo quiénes son las autoridades competentes para ejercer dicha atribución.

Por las razones expuestas, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar inconstitucional la frase "de instrucción" del artículo 23 del Decreto Ejecutivo N°87 del 28 de septiembre de 1993.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:

Funcionario de Instrucción.

BORRADOR DE VISTA REVISADO POR MANUEL BERNAL

18 DE NOVIEMBRE DE 2003.

Indira

Exp. N°1020-03

Entrada: 24-10-03

Magistrado: Spadafora

Asignado: 14-11-03 4:30 p.m.

Proyecto: 18-11-03

Este exp. llegó a la Procuraduría el 07-11-03. A la fecha de asignación ya llevaba 4 días corriendo el término.

FAVOR REMITIRLO A LA SALA EL VIERNES 21 DE NOVIEMBRE