

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

26



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

TOMO 3

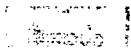
Primera Parte

MARZO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad por la Corte Constitucional

PROHIBIDA LA VENTA



EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1994

(MARZO)

**TOMO 3
PRIMERA PARTE**

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos
de Constitucionalidad por la Corte Constitucional

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

MAGISTRADOS

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Vicepresidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora

SUMARIO

	Pág.
AUTO 1994	
AUTO No. 001 de 15 de marzo de 1994	11
SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1994	
SENTENCIA No. C-086 de 3 de marzo de 1994.....	21
SENTENCIA No. C-089A de 3 de marzo de 1994	37
SENTENCIA No. C-093 de 4 de marzo de 1994.....	77
SENTENCIA No. C-102 de 10 de marzo de 1994.....	97
SENTENCIA No. C-103 de 10 de marzo de 1994.....	119
SENTENCIA No. C-104 de 10 de marzo de 1994.....	129
SENTENCIA No. C-105 de 10 de marzo de 1994.....	150
SENTENCIA No. C-106 de 10 de marzo de 1994.....	170
SENTENCIA No. C-107 de 10 de marzo de 1994.....	181
SENTENCIA No. C-108 de 10 de marzo de 1994.....	187
SENTENCIA No. C-109 de 10 de marzo de 1994.....	206
SENTENCIA No. C-110 de 10 de marzo de 1994.....	226
SENTENCIA No. C-129 de 17 de marzo de 1994.....	242
SENTENCIA No. C-130 de 17 de marzo de 1994.....	253
SENTENCIA No. C-131 de 17 de marzo de 1994.....	262

	Pág.
SENTENCIA No. C-132 de 17 de marzo de 1994	271
SENTENCIA No. C-133 de 17 de marzo de 1994	275
SENTENCIA No. C-134 de 17 de marzo de 1994	304
SENTENCIA No. C-145 de 23 de marzo de 1994	320
SENTENCIA No. C-146 de 23 de marzo de 1994	404
SENTENCIA No. C-148 de 23 de marzo de 1994	416
SENTENCIA No. C-149 de 23 de marzo de 1994	423
SENTENCIA No. C-150 de 24 de marzo de 1994	433
SENTENCIA No. C-151 de 24 de marzo de 1994	437
SENTENCIA No. C-152 de 24 de marzo de 1994	444
SENTENCIA No. C-153 de 24 de marzo de 1994	455

**SENTENCIAS DE REVISION CONSTITUCIONAL
DE PROYECTOS DE LEYES ESTATUTARIAS 1994**

SENTENCIA No. C-088 de 3 de marzo de 1994	467
SENTENCIA No. C-089 de 3 de marzo de 1994	535
INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES	667
INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES	671
INDICE DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA, por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos	673
NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES E INEXEQUIBLES	673
INDICE DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA, por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones	674
NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES E INEXEQUIBLES	674
NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES	675
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)	677

AUTO 1994
(Marzo)

**AUTO No. 001
de marzo 15 de 1994**

DERECHO A LA IMPUGNACION/DEFENSOR DEL PUEBLO-Atribuciones

*La impugnación es un derecho reconocido por la misma Carta Política, en virtud de la cual, las partes que intervienen en el proceso al sentirse insatisfechas o inconformes con la decisión de primera instancia, se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación fáctica. Toda actuación judicial orientada a desconocer el derecho a impugnar, esto es, el derecho a una doble instancia, sería contraria a derecho, y más aún como en el caso *sub examine*, cuando es la misma ley la que establece que el Defensor del Pueblo está facultado para impugnar los fallos de tutela, sin distinguir si es el Defensor del Pueblo del nivel nacional o si es el Defensor del Pueblo delegado o regional, "cuando la norma no distingue no le es lícito al intérprete distinguir".*

Ref.: Expediente N° T-24813.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín.

Peticionario: Rafael Mario Bolívar Acosta contra la Inspección 13 A de Policía y el Juzgado Octavo Departamental de Policía de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 15 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, el día 11 de octubre de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Medellín en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

A-001/94

I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Rafael Mario Acosta Bolívar, actuando a través de apoderado, instauró acción de tutela como mecanismo transitorio, contra los actos administrativos proferidos por la Inspección 13 "A" Municipal de Policía de Medellín, el día 30 de junio de 1993, y por el Juzgado Octavo Departamental de Policía, el día 17 de agosto del mismo año, a fin de que se ordene por el juez de tutela su inaplicación, mientras la jurisdicción civil competente decide de fondo sobre el objeto litigioso.

Como derechos constitucionales fundamentales vulnerados, señala los de propiedad y el del debido proceso.

El accionante, fundamenta su demanda, en los siguientes,

Hechos.

"Mediante escritura pública N° 2826 del 4 de septiembre de 1992 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín adquirí la posesión del lote de terreno ubicado en..., predio que recibió la nomenclatura correspondiente a la calle 48A N°97-30 por gestiones que realicé personalmente ante el Municipio de Medellín, Departamento de Catastro, en razón a que este terreno no tenía nomenclatura asignada, sólo se identificaba como un terreno ubicado en la calle 48A, entre los números 97A-24 y 97A-48.

"Desde el momento mismo en que adquirí la referida posesión, he realizado actos materiales en dicho inmueble, consistentes en: limpieza (sic) de escombros, vigilancia, mantenimiento del suelo, podándolo, rosándolo (sic), cercándolo y construyendo.

"Desde el año de 1989 inicié los actos posesorios, entre otros, una vez recogí un dinero, inicié las gestiones administrativas ante Catastro Municipal y en el Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana, para que se le diera la nomenclatura al inmueble dado en posesión, para poder obtener el permiso de alineamiento para cercar y, la respectiva licencia de construcción, la misma que posteriormente me otorgaron, iniciando así las labores de construcción sobre el predio objeto del litigio.

"Una vez obtuve los permisos solicitados inicié (sic) las construcciones respectivas levantando una casa de habitación para mi familia...

"Después de iniciadas las obras de cercamiento y construcción aparece la Sociedad Amado del Valle y Comanditarios reclamando al parecer su propiedad sobre el bien que se viene mencionando...

"Ante el reclamo de la Sociedad Amado del Valle y Comanditarios, la Inspección 13 'A' Municipal de Policía, avoca conocimiento mediante querrela de policía por *perturbación* a la propiedad.

"La Inspección 13 'A' Municipal de Policía determina tener competencia para el conocimiento de la citada querrela en virtud de que el suscrito había iniciado, según el

despacho de conocimiento, la posesión del predio solamente en el momento de iniciarse la construcción, es decir a finales del año 1992, desconociendo los actos posesorios que había ejercido desde 1989, así como las pruebas arrimadas al proceso donde consta la posesión del anterior poseedor y la mía.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

a. Sentencia de primera instancia.

Correspondió conocer de la acción al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, el cual por sentencia de 13 de septiembre de 1993, decidió conceder la protección solicitada, con base en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

“A pesar de que esas sentencias son incongruentes porque disponen proteger la propiedad de la referida sociedad sobre dicho lote de terreno, cuando lo pedido en la demanda fue la protección a la posesión ejercitada por esa sociedad en relación con tal inmueble, el problema sustantivo radica en establecer si al prestar la mencionada protección, el Inspector Trece A Municipal de Policía y la Jueza Octava Departamental de Policía violaron los derechos fundamentales del actor Rafael Mario Acosta Bolívar a la posesión y al debido proceso.

“(…)

“Allanado queda el camino para concluir que en este caso la protección que el artículo 739 del C. Civil, otorga al mejorista, fue ignorada en las sentencias acusadas por el señor Inspector Trece A Municipal y la Jueza Octava Departamental de Policía, al disponer esos funcionarios volver las cosas al estado anterior a la perturbación, o sea, retirar en el término de cinco (5) días las obras construidas por el señor Rafael Mario Acosta Bolívar, en el lote de terreno de la Sociedad Amado del Valle y Comanditarios (...). Así, se viola por esos funcionarios el debido proceso en virtud de que tales determinaciones, que desconocen los derechos creditios y de retención que el citado artículo 739 concede al mejorador, derechos que sólo pueden ser discutidos en sede judicial, conllevan un desacato de las reglas de competencia que la ley les otorga a los jueces.

“Es claro que si al señor Rafael Mario Acosta Bolívar se le obliga a perder el vínculo o contacto material con dichas obras o mejoras, exigiéndole el retiro de éstas en el término de cinco (5) días, se le desconoce el derecho que le asiste a retener esas obras o mejoras hasta tanto no se le pague o asegure a su satisfacción o a la del juez, el monto de las indemnizaciones a que tenga derecho según su fe, en caso de que el dueño del terreno quiera recobrarlo, como implícitamente lo consagra el citado artículo 739.

“Establecido que las sentencias de 30 de junio y 17 de agosto de 1993, proferidas por el Inspector Trece A Municipal de Policía y la Jueza Octava Departamental de Policía, resultan violatorias del derecho fundamental del debido proceso (art. 29 de la Constitución), se impone aclarar que el señor Rafael Mario Acosta Bolívar no dispone de un medio de defensa judicial distinto a la tutela para hacer efectivo el derecho conculcado. Esto último es así porque la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 8 de agosto de 1972 se pronunció diciendo que el derecho crediticio que la ley le concede al mejorador (y aquí ocurre), no puede, con base en el artículo 739 apuntado, reclamarse

A-001/94

independientemente en juicio, como pretensión autónoma, sin que previamente el dueño del suelo haga valer los derechos que como a tal le concede esa disposición.

“En estas condiciones, la acción de tutela es plenamente procedente en el caso concreto (...). Así se acogerá la petición del señor Rafael Mario Acosta Bolívar de que se ordene la suspensión de la aplicación de las sentencias impugnadas”.

b. La impugnación.

Dentro del término legal, el Defensor del Pueblo - Regional de Antioquia, resolvió impugnar la providencia de primera instancia con base en que no encuentra vulneración de derecho fundamental alguno del peticionario, señor Rafael Mario Acosta Bolívar.

Según el impugnante, “dentro de las respectivas instancias se probaron los presupuestos de la acción incoada, puesto que en ningún momento se logro (sic) probar por parte del querellado posesión tranquila y pacífica que llegara a siquiera seis meses de posesión, como se establecio (sic) en el dictamen pericial correspondiente”.

“Además, afirma que al interponer la acción de tutela y narrar dentro de los hechos al tiempo de posesión, 4 años, se esta (sic) desconociendo el acervo probatorio de dos instancias que demuestran claramente que la posesión sólo ha sido de 3 a 4 meses, ello constatado mediante dictamen, lo que introduce un nuevo hecho y varía totalmente la base del consiguiente fallo”.

Por los razonamientos anteriores solicita al juez de segunda instancia dar cumplimiento a las resoluciones proferidas con ocasión del proceso policivo que originó la presente acción de tutela.

c. El fallo de segunda instancia.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia de octubre 11 de 1993, decidió abstenerse de resolver la impugnación presentada por el Defensor del Pueblo - Regional de Antioquia contra la sentencia de primera instancia, por carecer de legitimación e interés para la impugnación. Al respecto, afirmó:

“Ninguno de los funcionarios autores de las providencias y titulares de los cargos impugnaron el fallo no obstante haber sido notificados de él en forma personal.

“(…)

“Si de acuerdo con la teleología de la institución de la defensoría, que no es distinta de la orientadora de toda la Constitución, que tiene por centro al hombre y su dignidad, se interpreta el art. 31 del Decreto 2591 cuando consagra que el fallo de tutela podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, necesariamente se tiene que concluir que esa legitimación para la impugnación sólo opera en dos eventos: cuando en ejercicio de la facultad constitucional el Defensor del Pueblo interpuso la tutela, o cuando a pesar de no ser él su promotor, el fallo niega la tutela y por ende desconoce los derechos constitucionales fundamentales.

“Otra interpretación resulta contraria a la teleológica que hoy día se impone, porque si el art. 4º de la C. N. le otorga a ésta un carácter normativo, cualquier labor de

hermenéutica debe afrontarse procurando ante todo la conformidad con la Constitución.

“Con todo, si por mera lucubración discursiva se aceptara una interpretación exegética del art. 31 del Decreto 2591 y por consecuencia se acogiera como criterio una legitimación general, la conclusión de la interpretación anterior seguiría vigente para el caso, porque esa legitimación general se pudiera predicar del Defensor del Pueblo, pero no de los defensores regionales que actúan por delegación, conforme a lo previsto por los arts. 10 y 13 de la Ley 24 de 1992, particularmente la última norma cuando consagra que ‘los defensores del pueblo regionales ejercerán las funciones que les asigne el Defensor del Pueblo’.

“Con fundamento en las citadas normas la Defensoría del Pueblo expidió la Resolución N° 0648 de 11 de junio de 1993, donde en relación con la facultad consagrada por el art. 31 del Decreto 2591 de 1991, se estableció lo siguiente: ‘La facultad de impugnación de los fallos de tutela, contemplada en el artículo 31 del Decreto 2591, será ejercida por los defensores regionales en aquellos casos en que sea procedente y exista necesidad de defensa de los derechos fundamentales’ ”. (Destacado extexto).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia proferida por la Sala Civil de! Tribunal Superior de Medellín.

Segunda. De la legitimación para impugnar los fallos de tutela.

Constituye elemento esencial de la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el determinar si la impugnación formulada por el Defensor del Pueblo - Regional Antioquia, era o no procedente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política, del Decreto 2591 de 1991, y concretamente, de lo que ha venido sosteniendo sobre el particular la Corte Constitucional.

Lo anterior, por cuanto la sentencia materia de examen negó la impugnación presentada por el citado funcionario, con el argumento de la falta de legitimidad del Defensor en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, ya que *ninguno de los funcionarios autores de las providencias y titulares de los cargos impugnaron el fallo no obstante haber sido notificados de él en forma personal.*

Debe la Corte entonces, centrar su estudio en cuanto al tema de quiénes están legitimados para impugnar los fallos de tutela, y concretamente, si en el presente asunto, lo estaba o no el Defensor del Pueblo a través de su delegado. Para ello, deberá hacer referencia a la jurisprudencia de la Corporación, la cual ha señalado sobre el particular, lo siguiente:

“Conclúyese de lo expuesto que el Personero Municipal sí goza de atribuciones para impugnar los fallos de tutela, pero, no habiéndole sido confiadas por la Constitución ni por la ley puesto que las recibió por delegación del Defensor del pueblo, están circunscritas y definidas por el acto correspondiente.

A-001/94

“De allí resulta que el Personero Municipal únicamente puede impugnar un fallo de tutela si es él mismo la autoridad contra la cual se produjo; si se trata de un caso en que actúe como parte por haber ejercido la acción en desarrollo de la delegación antedicha en nombre de una persona indefensa o por solicitud expresa; si el Defensor del Pueblo ha delegado en su cabeza la facultad de intervenir en un proceso provocado por solicitud directa de aquél; o *en caso de haber recibido delegación del Defensor para actuar en un proceso específico iniciado por el ejercicio que de la acción la hubiese hecho quien se considere afectado o amenazado en sus derechos fundamentales.*

“En otras palabras, el Personero Municipal que no se encuentre en cualquiera de los descritos eventos no está legitimado para intervenir como sujeto procesal, y, por ende, no puede impugnar el fallo de tutela”¹.

Según el artículo 86 de la Constitución Política, el fallo que se profiera para decidir una acción de tutela, “podrá impugnarse ante el juez competente”. Esta previsión se encuentra desarrollada por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Dentro de los tres días siguientes a su notificación *el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo*, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente...”.

Diversos pronunciamientos de esta Corte han puntualizado que la impugnación es un derecho reconocido por la misma Carta Política, en virtud de la cual, las partes que intervienen en el proceso al sentirse insatisfechas o inconformes con la decisión de primera instancia, se encuentran en la posibilidad de acudir ante el juez competente en procura de un nuevo examen de la situación fáctica.

Toda actuación judicial orientada a desconocer el derecho a impugnar, esto es, el derecho a una doble instancia, sería contraria a derecho, y más aún como en el caso *sub examine*, cuando es la misma ley la que establece que el Defensor del Pueblo está facultado para impugnar los fallos de tutela, sin distinguir si es el Defensor del Pueblo del nivel nacional o si es el Defensor del pueblo delegado o regional, y “cuando la norma no distingue no le es lícito al intérprete distinguir”.

Así, la Resolución N° 0648 de 11 de junio de 1993, emanada de la Defensoría del Pueblo, establece que:

“El Defensor del Pueblo en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales y especialmente las contempladas en el artículo 282 de la Constitución Política de Colombia y 10 de la Ley 24 de 1992 (...),

“RESUELVE:

“Artículo quinto. La facultad de impugnación de los fallos de tutela contemplada en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, será ejercida por los Defensores Regionales en

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-173 de mayo 4 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

aquellos casos en que sea procedente y exista necesidad de defensa de los derechos fundamentales”.

En virtud a lo anterior, teniendo en cuenta que el Defensor del Pueblo - Regional Antioquia obraba en ejercicio de delegación expresa del Defensor del Pueblo, sí estaba facultado y tenía legitimidad para impugnar la sentencia proferida el 11 de octubre de 1993 por el Tribunal Superior de Medellín, razón por la cual se ordenará la devolución del expediente materia de revisión a esa corporación judicial, para que se surta la segunda instancia, con fundamento en la impugnación presentada por el Defensor Regional del Pueblo.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. ORDENAR que por Secretaría General, se remita el expediente de tutela radicado con el número T-24813 al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín - Sala Civil, para que resuelva sobre la impugnación presentada por el Defensor del Pueblo, Regional Antioquia, contra la decisión del Juez Sexto Civil del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. COMUNICAR esta decisión al Juez Sexto Civil del Circuito de Medellín.

Tercero. Una vez surtida la impugnación, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero de la parte resolutive de este fallo, devuélvase el expediente a esta Corte, para los efectos de que trata el artículo 32, en su parte final.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1994
(Marzo)

**SENTENCIA No. C-086
de marzo 3 de 1994**

ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES

El constituyente de 1991 fue consciente de la importancia del Archipiélago y de los peligros que amenazan la soberanía colombiana sobre él. Esto explica por qué la actual actitud política se basa en la defensa de esa soberanía, partiendo de la base de reconocer estos hechos: a) la existencia de un grupo étnico formado por los descendientes de los primitivos pobladores de las islas; b) las limitaciones impuestas por el territorio y los recursos naturales, al crecimiento de la población; c) la capacidad y el derecho de los isleños para determinar su destino como parte de Colombia, y mejorar sus condiciones de vida.

GOBERNADOR DE SAN ANDRES

La exigencia de haber nacido en el territorio del Departamento o ser residente y tener domicilio por más de diez años se ajusta a su espíritu que no es otro que el de permitir a las entidades territoriales, en general, una autonomía limitada, pero autonomía al fin, en el manejo de sus asuntos.

DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PUBLICOS-Requisitos Legales

El artículo 40 de la Constitución no implica que todos los ciudadanos colombianos pueden ser elegidos para todos los cargos. No, sólo pueden serlo aquéllos que reúnan las calidades exigidas por la misma Constitución o por la ley para el respectivo cargo.

**ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Raizales/
EMPLEADOS PUBLICOS-Bilingües**

La población "raizal" de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo. Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien sabido es que no existen razas puras. En lo relativo a los empleados públicos, es apenas normal que éstos deban, al menos, hablar el idioma del territorio en que actúan. Lo que sí violaría la Constitución, sería obligar a los isleños a abandonar su lengua, que es parte de su herencia cultural.

C-086/94

Ref.: Expediente N° D-360.

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 14, 23 (parcial), 24, 25, 33, 34, 36, 37, 42, 45, 57 de la Ley 47 de 1993 "por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina".

Actor: Pedro Cadena Copete.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número dieciséis (16), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día tres (3) del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Cadena Copete, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 47 de 1993 "por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina".

Por auto del veintisiete (27) de julio de 1993, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y decretó pruebas, fijando como término probatorio el de diez (10) días. Igualmente, ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y 7, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991; también se le envió copia del expediente al Señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos todos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

a. Normas acusadas.

Con la advertencia de que se destaca lo demandado, se transcriben las normas acusadas:

«LEY 47 DE 1993

(febrero 19)

por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“Artículo 14. Elección del Gobernador. Para ser elegido Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se requiere, además de las determinadas por la ley, haber nacido en el territorio del Departamento o ser residente del Departamento conforme a sus normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en el mismo por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de elección.

"Su régimen de incompatibilidades e inhabilidades será el determinado por la ley.

" Artículo 23. Junta para la protección de los recursos naturales y ambientales del departamento. Créase la junta para la protección de los recursos naturales y ambientales del Departamento, *previa la delegación de las funciones relacionadas con la protección de tales recursos en esta entidad territorial, por la Asamblea Departamental.*

" El Inderena o la entidad que haga sus veces presentará las recomendaciones que sobre la materia considere necesarias y convenientes.

" Artículo 24. Integración de la junta. *La junta para la protección de los recursos naturales y ambientales del Departamento estará integrada por el Gobernador del Departamento, quien la presidirá; el secretario de Fomento Agropecuario y Pesquero del Departamento, quien será el secretario de la junta; el alcalde de cada municipio del Departamento; el secretario de Planeación Departamental; un representante de las organizaciones no gubernamentales elegido por sus miembros; dos representantes de la comunidad nativa de San Andrés y un representante de la comunidad nativa de Providencia, elegidos por votación popular.*

" Artículo 25. Función de la junta para la protección de los recursos naturales y ambientales del Departamento. *Corresponde al Gobernador a través de la Oficina para la Protección de los Recursos Naturales y Ambientales del Departamento el fomento y la ejecución de las medidas necesarias para la conservación directa de todos los recursos naturales y ambientales del Departamento.*

" Parágrafo. *La junta para la protección de los recursos naturales y ambientales de que trata este artículo tendrá además la función de otorgar, si lo estima conveniente, permisos, concesiones y licencias para la construcción de todo tipo de muelles.*

" *En ningún caso se podrán conceder tales permisos, concesiones y licencias cuando se trate de la realización de construcciones cubiertas sobre el mar.*

" Artículo 33. Junta Departamental de Pesca y Acuicultura. Créase la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura, *previa la delegación de las funciones del INPA en el Departamento Archipiélago.*

" *La Junta estará integrada por el Gobernador del Departamento Archipiélago, quien la presidirá; el secretario de Agricultura y Pesca Departamental; el director de la Oficina para la Protección de los Recursos Naturales y Ambientales del Departamento; un representante de los pescadores artesanales del Archipiélago y un delegado del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura.*

" Artículo 34. Funciones de la Junta. *La Junta estará encargada de otorgar autorizaciones, permisos, patentes, concesiones y salvoconductos para el ejercicio de la acuicultura y para la investigación, extracción y comercialización de los recursos naturales del mar limítrofe con el Departamento Archipiélago, con sujeción a los requisitos exigidos al efecto por el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura, INPA, y por los que establezca la Ley.*

" Artículo 35. Ejercicio de la pesca y la acuicultura. *Ninguna persona podrá realizar el ejercicio de la acuicultura o investigaciones, extracciones y comercializaciones de los recursos del mar limítrofe con el Departamento, sin el permiso previo otorgado por la Junta de que el artículo anterior.*

C-086/94

“Las personas que incumplan la disposición contemplada en este artículo deberán pagar multas de hasta 200 salarios mínimos legales mensuales y restituir lo obtenido.

“Parágrafo. Se exceptúan del cumplimiento del requisito contemplado en esta disposición, los pescadores artesanales y de mera subsistencia residentes en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

“ Artículo 36. Permisos a extranjeros. Los permisos a extranjeros para la realización de las actividades de que trata el artículo anterior en las aguas limítrofes con el Departamento Archipiélago, deberán ser tramitados ante la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura a través de los organismos internacionales o nacionales competentes, sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales vigentes.

“ Artículo 37. Cobro por la actividad pesquera. La Asamblea Departamental, a iniciativa del Gobernador y previo concepto de la Junta Departamental de Pesca y Acuicultura, fijará las tasas y derechos que se cobrarán por la actividad pesquera, exceptuándose de tal pago a los pescadores artesanales y de subsistencia.

“ Artículo 42. Idioma y lengua oficial en el Departamento Archipiélago. Son oficiales en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el castellano y el inglés comúnmente hablado por las comunidades nativas del Archipiélago.

“ Artículo 45. Empleados públicos. Los empleados públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés.

“ Artículo 57. Disposiciones transitorias. Los empleados públicos que a la vigencia de la presente Ley ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago, o quienes fueren elegidos o nombrados inicialmente para ocupar los cargos de Magistrado de los Tribunales Superior, Contencioso Administrativo y Consejo Seccional de la Judicatura, deberán cumplir con el requisito contenido en el artículo 45 de la presente Ley. Para los últimos funcionarios, así como para los Jueces que inicialmente designen, establécese un término de dos años a partir de la designación; para los empleados públicos vinculados el mismo término a partir de la promulgación de la Ley. En las disposiciones legales que regulan la carrera administrativa o la función pública, se entenderá incluido este requisito”».

b. La demanda.

Los cargos en contra de cada uno de los artículos demandados, son los siguientes:

Artículo 14. En concepto del demandante, este artículo viola el derecho a elegir y ser elegido (artículo 40, numeral 1), y el de acceder al desempeño de cargos públicos (artículo 40, numeral 7) por parte de cualquier ciudadano colombiano. Derechos que son plenos, fundamentales y no susceptibles de ser limitados por la ley.

Artículo 23. La creación de una Junta para la protección de los recursos naturales y ambientales del departamento de San Andrés, desconoce los artículos 2º, 8º, 301, 305 y 310 de la Constitución.

Según el actor, esta norma desconoce uno de los fines del Estado, el mantenimiento de la integridad territorial (artículo 2º), lo mismo que la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación (artículo 8º), funciones que por su importan-

cia son indelegables. En aquellos eventos donde la misma Constitución ha establecido que son compartidas con algunas corporaciones, se hace inconstitucional su delegación en un organismo creado por la ley.

Ni la Asamblea Departamental ni el Gobernador, por mandato expreso de los artículos 301 y 305 de la Carta, pueden delegar sus funciones en cualquier organismo. Pues la Asamblea sólo puede hacerlo en cabeza del Concejo Municipal, mientras que el Gobernador debe cumplir directamente sus funciones sin que pueda delegar ninguna de ellas, en especial la que le ordena actuar como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio.

Siendo inconstitucional el artículo 23 que crea la Junta para la protección de los recursos naturales y ambientales, lo son, por sustracción de materia, el artículo 24 que establece la forma como ha de integrarse, y el 25 que le asigna funciones.

Artículos 34, 35, 36 y 37. Estos artículos al crear la Junta Departamental de Pesca y Agricultura, desconocen los artículos 2º, 8º, 301 y 305 de la Constitución. Los cargos que sustentan la inconstitucionalidad de estas normas, son los mismos que se dejaron expuestos en relación con la creación de la Junta para la protección y conservación de los recursos naturales.

Artículo 42. Norma que desconoce el artículo 10 de la Constitución. Según este precepto constitucional, el idioma castellano es el oficial de Colombia. Al igual que lo son los idiomas y dialectos de los grupos étnicos en cada uno de sus territorios.

Para el demandante, las diversas etnias y razas que habitan en San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no constituyen un grupo étnico específico; por tanto, la ley no puede establecer el inglés como la lengua de los habitantes de dicho territorio, porque el dialecto que ellos emplean es una mezcla de varios idiomas (inglés y lenguas del África), dialecto que el actor califica de *sui generis*, el cual carece de estructura gramatical, y dista mucho del idioma inglés. Razón por la que no se le puede reconocer como idioma oficial de dicho territorio.

Artículos 47 y 57. Según el actor, estas normas desconocen los artículos 13, 25, 26 y 40, numeral 7 de la Constitución.

El demandante parte del supuesto arriba enunciado, según el cual en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no se habla propiamente el idioma inglés. Por tanto, el artículo acusado introduce un factor de discriminación y de limitación a los derechos al trabajo, a la libre escogencia de profesión u oficio, como al derecho de ejercer cargos públicos, pues estos derechos quedan sujetos a que la persona domine un idioma que no conoce. De esta manera hay, en concepto del demandante, una clara discriminación por razón de la lengua.

c. Intervenciones.

Dentro del término previsto en la Constitución, y en la ley, para impugnar o defender la ley acusada, presentaron escritos en defensa de los artículos demandados algunos ciudadanos colombianos que residen en el Departamento de San Andrés, entre ellos el Representante a la Cámara Julio E. Gallardo Archbold.

En dichos escritos, se hace énfasis en el carácter de grupo étnico que tienen los nativos y grupos raizales asentados en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, caracterizados por la identidad en el dialecto, un inglés estándar, con las deformaciones propias de cada pueblo, y que es uno de los principales elementos de la identidad étnica. Afirmar, que si hoy muchos de los habitantes de las islas no hablan el inglés, es por las políticas educativas que mantuvo el Estado colombiano por más de 30 años, caracterizadas por el monolingüismo. Hecho que desconocía los derechos de los nativos y raizales que desde su hogar aprenden un idioma, pero cuando llegan a la escuela son obligados a aprender otro, existiendo un choque cultural y lingüístico. Señalan que si un nativo no conoce el idioma español y no puede ejercer cargos públicos por ser el idioma oficial, entonces es lógico que aquel que no conoce el inglés, que es el otro idioma oficial del territorio, no pueda ocupar dichos cargos.

Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia.

El doctor José Reinel Orozco Agudelo, designado por el Ministerio de Justicia, solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

Después de analizar las características de la nueva Constitución y del reconocimiento que en ella se hizo del carácter multiétnico y pluricultural de la nación colombiana, así como de la democracia participativa donde impera la autonomía de las entidades territoriales con precisos límites, afirma que la Ley 47 de 1993 es desarrollo de esos lineamientos constitucionales y, por tanto, las normas acusadas deben ser declaradas exequibles.

d. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del Oficio N° 305 del 29 de septiembre de 1993, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor, en el que solicita se declaren exequibles las normas acusadas.

Para el Ministerio Público, la Ley 47 de 1993 tiene sustento especial en el artículo 310 de la Constitución Nacional, norma que facultó al legislador para dotar al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, de un régimen especial. Régimen que se justifica por la grave situación ambiental, demográfica, social y de cobertura en servicios públicos, de esa zona del país.

Señala cómo la nueva Constitución reconoce la diversidad y el carácter pluricultural del Estado Colombiano, aspecto que se consagró en un sinnúmero de normas de la misma Carta, y en una norma expresa para el caso de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el artículo 310. Precepto que desarrolla unos instrumentos tendientes a mantener la identidad cultural de las comunidades nativas y raizales de la zona, en aspectos tales como la cultura, la religión, la lengua, etc., sin la injerencia de las autoridades continentales.

Además, el carácter de etnia que poseen los grupos raizales asentados en San Andrés, Providencia y Santa Catalina, del cual no se puede dudar, le permite al legislador darle un tratamiento diferencial.

Después del análisis general de la Ley 47 de 1993, el Agente del Ministerio Público hace un breve estudio de las normas acusadas y motiva las razones de su constitucionalidad, así:

Artículo 14. Este artículo debe ser interpretado sistemáticamente frente a dos normas constitucionales: el artículo 40, numerales 1 y 7, y el artículo 310. El precepto acusado es sólo un desarrollo del artículo 310 de la Carta, cuya finalidad última es que el gobernante “tenga un mayor conocimiento de la cultura del departamento y de los diversos problemas que lo aquejan... Así mismo, es una norma que armoniza en un todo con las medidas adoptas para controlar la densidad poblacional”.

Artículos 23, 24 y 25. Para el Ministerio Público la Junta Ambiental creada en virtud de la ley acusada, es desarrollo del régimen especial que el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina puede tener en materia administrativa, según lo señala el artículo 310 de la Constitución.

Explica que siendo uno de los objetivos principales de la Carta de 1991 la conservación y protección del medio ambiente, se crearon mecanismos, y se asignaron funciones a distintos entes de carácter nacional o local, para que tal fin fuera expresamente cumplido. Entonces, sí podía la ley acusada delegar en la Junta para la protección de los recursos naturales y ambientales las funciones correspondientes a la Asamblea Departamental, previa delegación que de ellas haga dicha Corporación. Delegación autorizada expresamente por el artículo 302 de la Constitución.

Artículos 33, 34, 35, 36 y 37: Siendo la pesca, en sus diversas formas, una de las principales fuentes de la economía de las islas y no existiendo políticas para protegerla y desarrollarla, la Ley 47 entra a crear la Junta Departamental de Pesca y Agricultura como un instrumento tendiente a satisfacer las necesidades del nuevo departamento, necesidades reconocidas en la propia Carta. Por lo tanto la creación de una Junta para dichos fines, no desconoce norma alguna de la Constitución.

Por otra parte, afirma que la delegación en dicha Junta de algunas funciones que le corresponden a la Asamblea Departamental, está plenamente autorizada por el artículo 302 de la Constitución, norma que permite a la ley establecer competencias administrativas o fiscales, distintas de las señaladas por la Constitución, para mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos.

Artículos 42, 45 y 57: Estas normas tienen como fundamento constitucional el artículo 10 de la Carta, que expresamente les reconoce el carácter de idiomas oficiales en cada uno de los territorios, además del castellano, a las lenguas y dialectos de los grupos étnicos.

El Procurador, entra a explicar el fenómeno de la coexistencia de dos lenguas oficiales en un país, valiéndose de lo que en España el Tribunal Constitucional ha denominado la “cooficialidad de las lenguas españolas”, pues en dicho país existe un artículo de la Constitución similar al texto del artículo 10 de nuestra Carta.

Después, cita apartes de una providencia del mencionado tribunal, en la que se establece que una lengua es oficial “cuando es reconocida por los poderes públicos como medio de comunicación entre ellos y en relación con los sujetos privados, con plena

validez y efectos jurídicos...". Cooficialidad que se da respecto a todos los poderes públicos de un territorio determinado, convirtiéndose éste en el límite para su aplicación y validez. Pues cada uno de los habitantes en las relaciones que mantenga con los poderes públicos radicados en la zona podrá hacer uso de cualquiera de las lenguas oficiales, bien sea la de todo el país o la especial reconocida para el territorio determinado. Aplicando la doctrina española al caso en estudio, el Procurador considera que el reconocimiento del inglés estándar como idioma oficial en San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es constitucional.

En relación con la afirmación del actor, según la cual en las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no se habla el idioma inglés, ni ninguna otra lengua que pueda considerarse como tal, el Procurador afirma que, según estudios realizados por algunos lingüistas en esa zona del país, en ella coexisten tres lenguas: el castellano, el inglés estándar de las islas del Caribe y la lengua criolla.

La lengua criolla es la combinación y degeneración de varias lenguas, que pasan de una generación a otra, "son los utilizados general y preferencialmente por los habitantes de una región, para ventilar cuestiones familiares y con asuntos relativos a la vida cotidiana, sólo excepcionalmente, en algunos casos como el del papiamento de las Antillas Holandesas y el sranan de Surinam se les ha asignado el carácter de oficial". Según el Procurador, los habitantes de las Islas consideran como su lengua nativa el inglés y no la lengua criolla que tiene fuertes bases inglesas y africanas. En consecuencia, "la lengua erigida como oficial, además del castellano, debe ser la del inglés que comúnmente hablan los isleños ante las autoridades públicas, inglés cuya gramática es la que se imparte en los centros educativos o academias colombianas de enseñanza del inglés o de un país de habla inglesa".

Siendo constitucional la norma que reconoce el inglés como lengua oficial en el Departamento de San Andrés, los artículos 45 y 57 que establecen como requisito para los funcionarios públicos que tengan contacto con el público, conocer, además del castellano, el inglés, se ajustan en un todo a los lineamientos establecidos en la Constitución para el departamento en mención. Además, la norma establece un término prudencial para que los empleados que no conozcan la lengua, la estudien y aprendan; pero si, vencido el término otorgado por la ley para que dichos funcionarios aprendan el idioma, no lo hacen, no podrá considerarse ese hecho como una justa causa para terminar los contratos de trabajo o declarar insubsistentes a los empleados o funcionarios, pues la administración habría de ubicarlos en dependencias donde no haya contacto directo con el público.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda. El Archipiélago de San Andrés y Providencia en la legislación colombiana.

La Constitución de 1991 se ocupa especialmente del que ella misma denomina "Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina", en varias de sus normas permanentes y transitorias. Como preámbulo de este análisis, conviene transcribirlas.

Entre las normas permanentes están éstas:

a. El artículo 310 que autoriza al Congreso para dictar dos clases de normas: unas *especiales*, en materias administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico, aprobadas en la misma forma que las leyes ordinarias; otras, aprobadas por la mayoría de los miembros de cada Cámara, que pueden limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de población, regular el uso del suelo, etc. Dice la norma:

“Art. 310. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

“Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada Cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas”.

b. El artículo 101, que en su inciso tercero expresamente lo declara parte de Colombia:

“Art. 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 de 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, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. (Cursiva fuera de texto).

“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 geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”.

c. El décimo, que señala que “las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios”:

“Art. 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”.

C-086/94

Y entre las transitorias, pueden señalarse éstas:

a. El artículo 309, puesto entre las disposiciones permanentes, pero que es realmente transitorio, pues su efecto se agotó con la creación de unos departamentos, entre ellos el que ocupa nuestra atención:

“Art. 309. Erígense en departamento las Intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y las Comisarias del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada. Los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarias continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos”.

b. El artículo transitorio 42 que confiere facultades al Gobierno para dictar las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población en el Archipiélago:

“Art. transitorio 42. Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo”.

Igualmente, aunque no se refiera a las Islas por su nombre propio, puede aplicarse a ellas el artículo 302, que permite al Congreso, por medio de leyes ordinarias, “establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal...”. Reza esta disposición:

“Art. 302. La ley podrá establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas de las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas.

“En desarrollo de lo anterior, la ley podrá delegar, a uno o varios Departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales”.

Todas estas normas demuestran que estas islas estuvieron entre las primeras preocupaciones de los constituyentes.

Lo que es apenas explicable, si se recuerda que tradicionalmente el Archipiélago ha llamado la atención de legisladores y gobernantes, posiblemente por su lejanía, las perspectivas halagüeñas de su desarrollo turístico y las pretensiones infundadas de algunas naciones vecinas en relación con su posesión.

Conclusión.

El constituyente de 1991, en síntesis, fue consciente de la importancia del Archipiélago y de los peligros que amenazan la soberanía colombiana sobre él. Esto explica por qué la actual actitud política se basa en la defensa de esa soberanía, partiendo de la base de reconocer estos hechos: a) la existencia de un grupo étnico formado por los descendientes de los primitivos pobladores de las islas; b) las limitaciones impuestas por el territorio y los recursos naturales, al crecimiento de la población; c) la capacidad y el derecho de los isleños para determinar su destino como parte de Colombia, y mejorar sus condiciones de vida.

Tercera. Análisis de las disposiciones acusadas.

1º. El artículo 14 establece para el gobernador del Archipiélago uno de estos dos requisitos especiales, además de los determinados por la ley:

a. Haber nacido en el territorio del departamento, o

b. Ser residente del departamento, conforme a sus normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en el mismo por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.

No se ve por qué esta exigencia pugne con la Constitución. Por el contrario, ella se ajusta a su espíritu que no es otro que el de permitir a las entidades territoriales, en general, una autonomía limitada, pero autonomía al fin, en el manejo de sus asuntos. Basta mirar la Constitución para ver cómo la norma es un cabal desarrollo de sus previsiones en esta materia.

a. Según el artículo 287, numeral 1, las entidades territoriales tienen el derecho de “Gobernarse por autoridades propias”;

b. Para ser elegido diputado en cualquier departamento, se requiere “haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección”;

c. El artículo 303 determina que la ley “fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidad de los gobernadores”;

d. El artículo 316 establece que sólo los “ciudadanos residentes en el respectivo municipio” podrán participar en la elección de autoridades locales y en la decisión de asuntos del mismo municipio.

De otra parte, el artículo 40 de la Constitución no implica que todos los ciudadanos colombianos pueden ser elegidos para todos los cargos. No, sólo pueden serlo aquellos que reúnan las calidades exigidas por la misma Constitución o por la ley para el respectivo cargo.

En consecuencia, el artículo examinado es exequible, y así lo declarará la Corte.

2º. En cuanto al artículo 23, que crea la “Junta para la protección de los recursos naturales y del medio ambiente” también resulta carente de fundamento la acusación, por estos motivos:

a. El mismo artículo 310, que inexplicablemente el demandante cita como infringido por la disposición acusada, faculta al legislador para dictar medidas encaminadas a preservar el ambiente y los recursos naturales. Una de esas medidas es, precisamente, la creación de una entidad especial con tal fin.

Creación que, por otra parte, encuentra su justificación en el artículo 302 que se ha mencionado.

C-086/94

No se ve por qué el artículo 23 viole el artículo 8º de la Constitución, pues la Junta es parte del Estado, por lo cual no hay la supuesta "delegación" indebida.

En cuanto al artículo 301, que trata de la delegación de funciones por las asambleas en los cabildos, es evidente que es norma general que no impide las especiales que pueden expedirse en relación con el Archipiélago.

También es ininteligible la afirmación que se hace sobre la pretendida violación del artículo 2º que define como fin esencial del Estado, entre otros, el mantenimiento de la "integridad territorial". Pues nada tiene que ver la Junta con ésta.

Finalmente, no es verdad que se quebrante el artículo 305 que señala las funciones de los gobernadores en general, pues, se insiste, la administración de este departamento puede someterse a normas particulares;

b. En relación con los artículos 24 y 25, que se refieren a la composición y funciones de la Junta, tampoco el actor aduce razón alguna que lleve a aceptar su inexequibilidad;

c. No existen argumentos para respaldar la alegada inconstitucionalidad de los artículos 33, 34, 35, 36 y 37, relativos a la Junta Departamental de Pesca y Agricultura, que se crea por el primero de ellos. El demandante cita como quebrantados los que señaló en relación con la anterior Junta, y esgrime los mismos argumentos que fueron hallados insuficientes;

d. Artículo 42, que consagra como idiomas oficiales en el departamento insular el Castellano y el Inglés "comúnmente hablado por las comunidades nativas del Archipiélago".

En relación con esta norma y con el artículo 45 que establece la obligación para los "empleados públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio" del Departamento, de "hablar" los dos idiomas oficiales, cabe decir esto, para concluir que consultan ambos la Constitución.

Como se indicó, el artículo 10 de la Constitución, es claro al señalar que "las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios". Y no cabe duda sobre estos aspectos:

La población "raizal" de San Andrés y Providencia es un grupo étnico perfectamente definido, como lo evidencian su aspecto físico, sus costumbres, su idioma y su pertenencia mayoritaria al Protestantismo. Negarle tal carácter aduciendo que las islas fueron pobladas por gentes de diversos orígenes raciales, es razón baladí, pues bien sabido es que no existen razas puras.

En lo relativo a los empleados públicos, es apenas normal que éstos deban, al menos, hablar el idioma del territorio en que actúan.

Lo que sí violaría la Constitución, sería obligar a los isleños a abandonar su lengua, que es parte de su herencia cultural.

Por lo anterior, es ostensible que estas normas no violan el artículo 13 que consagra la igualdad, pues ésta no riñe con la exigencia del conocimiento del inglés; como

tampoco el 25, que establece el derecho al trabajo, ni el 26, que garantiza la libertad de escoger profesión u oficio. Basta recordar que este último permite que la ley exija "títulos de idoneidad";

e. En relación con el artículo 45, que concede un plazo de dos (2) años a los empleados públicos para el aprendizaje del inglés, lo dicho en relación con la calidad de oficial que tiene este idioma en el Archipiélago, basta para aceptar que es exequible.

IV. CONCLUSIONES

Las normas acusadas solamente desarrollan lo previsto en la Constitución, principalmente en el artículo 310. Nada hay en ellas que la quebrante y así se declarará en esta sentencia.

V. DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 14, 23, 24, 25, 33, 34, 35, 36, 37, 42, 45 y 57 de la Ley 47 de 1993, "por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina".

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-086
DE MARZO 3 DE 1994**

**ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Autonomía/
DERECHOS POLITICOS-Excepciones (Salvamento de voto)**

La Constitución autoriza al legislador, en relación con el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para expedir normas especiales en materias administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico. Por otra parte, permite al legislador limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad poblacional, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles, con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el medio ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. La Carta Política, en ningún momento y de ninguna manera, confiere facultades al Legislador para establecer excepciones a los derechos políticos. Al hacerlo, la norma demandada vulnera el artículo 310 de la Constitución.

**GOBERNADOR DE SAN ANDRES-Domicilio/
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración (Salvamento de voto)**

Al fijar como requisito para ser elegido gobernador del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la condición de tener domicilio en el territorio del Departamento, por más de diez (10) años, cuando el candidato no ha nacido en el mismo, viola el derecho fundamental a la igualdad, principalmente por establecer una diferencia específica irrelevante que rompe con el principio de homogeneidad en materia de elección de los Gobernadores. La estructura política del Estado no debe ser afectada por las características singulares de una zona o territorio del país. No existe una razón válida que justifique la desproporción entre el término de tres años para poder ejercer el derecho a elegir, y el plazo triplicado que la norma demandada establece para poder ser elegido Gobernador.

Ref.: Expediente N° D-360.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 23 (parcial), 24, 25, 33, 34, 36, 37, 42, 45, 57 de la Ley 47 de 1993, "por la que se dictan normas especiales para la

organización y el funcionamiento del departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina”.

Actor: Pedro Cadena Copete.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Con el debido respeto, considero que el artículo 14 de la Ley 47 de 1993 ha debido ser declarado parcialmente inexecutable, por las siguientes razones:

1. La norma demandada establece como condición para ser elegido Gobernador del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, además de las determinadas por la ley, que éste: 1) haya nacido en el territorio del Departamento, o 2) que sea residente en él conforme a las normas sobre control de densidad poblacional y que tenga *domicilio en el mismo por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de elección*. A mi juicio, la parte destacada del artículo 14 vulnera los artículos 1º, 13, 40, 152 y 310 de la Carta Política.

2. La Constitución autoriza al Legislador, en relación con el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para expedir normas especiales en materias administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico. Por otra parte, permite al Legislador limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad poblacional, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles, con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el medio ambiente y los recursos naturales del Archipiélago (C. P. art. 310). La Carta Política, en ningún momento y de ninguna manera, confiere facultades al Legislador para establecer excepciones a los derechos políticos. Al hacerlo, la norma demandada vulnera el artículo 310 de la Constitución.

3. El carácter unitario de la República de Colombia exige, en lo político, un tratamiento homogéneo. Las particularidades de ciertos territorios y regiones del país no deben llevar a que determinadas personas se vean excluidas del ejercicio de sus derechos políticos, en desmedro de la unidad política del Estado (C. P. art. 1º).

4. La norma demandada afecta el ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución, ya que sujeta el derecho fundamental a ser elegido a condiciones formal y materialmente contrarias al texto constitucional. Por tratarse de la regulación de un derecho fundamental, el artículo acusado debía ser objeto de una ley estatutaria. Al no tener en cuenta esta circunstancia, el Legislador vulneró, con la expedición de la norma, el artículo 152 de la Carta Política.

Por otra parte, al fijar como requisito para ser elegido gobernador del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la condición de tener domicilio en el territorio del Departamento, por más de diez (10) años, cuando el candidato no ha nacido en el mismo, viola el derecho fundamental a la igualdad, principalmente por establecer una diferencia específica irrelevante que rompe con el principio de homogeneidad en materia de elección de los Gobernadores. La estructura política del Estado no debe ser afectada por las características singulares de una zona o territorio del país. El principio fundamental que define la nación como una República unitaria (C. P. art. 1º) se lesiona cada vez que el legislador decide establecer un régimen

C-086/94

diferente, atendiendo a factores o circunstancias que no guardan relación directa con la conformación y ejercicio del poder político.

La norma, además, es francamente desproporcionada en relación con la finalidad de las disposiciones sobre control de densidad poblacional. El Decreto 2762 de 1991, por el que se adoptaron medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, exige para adquirir el derecho de residencia en las Islas haber permanecido en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años, observando buena conducta y solvencia económica (artículo 3º). Por su parte, el artículo 5º del mismo decreto reserva a los residentes del Departamento -calidad que puede adquirirse después de tres años- el derecho a ejercer el sufragio para elecciones departamentales o municipales. No existe, por lo tanto, una razón válida que justifique la desproporción entre el término de tres años para poder ejercer el derecho a elegir, y el plazo triplicado que la norma demandada establece para poder ser elegido Gobernador, salvo que se suponga equivocadamente que la dignidad del cargo, por sí sola, basta para hacer tan gravosa la aspiración de regir los destinos del Departamento, o haya sido factor de atracción que, por sí solo, explique la densidad poblacional del archipiélago.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-089A de marzo 3 de 1994

TRANSITO CONSTITUCIONAL

El análisis formal de aquellas normas expedidas con anterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, se debe hacer a la luz de la Constitución de 1886, ya que ésta era la normatividad que regía en el momento de su expedición, y era ella la que señalaba los requisitos y las formalidades a las cuales se debía someter su promulgación. Por el contrario, el análisis material de las normas referidas, debe efectuarse a la luz de la nueva Constitución Política, con el fin de determinar si su subsistencia jurídica es viable a la luz del ordenamiento jurídico vigente.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

La proposición jurídica completa es una figura jurídica que responde a la necesidad de mantener una coherencia entre los cargos formulados contra las disposiciones acusadas, con el fin de que el pronunciamiento de inexequibilidad abarque el universo jurídico contemplado por las normas que hayan sido o no demandadas, logrando así que ninguna disposición vigente mantenga los principios o los postulados que se han declarado contrarios a la Carta Política. La Corte, con base en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, y con el objeto de evitar pronunciamientos inhibitorios que dilatan la verdadera administración de justicia, declarará, en los casos en que se encuentren vicios de inconstitucionalidad, la unidad normativa entre las disposiciones acusadas y aquellas contenidas en la Ley 55 de 1990 que no fueron demandadas.

ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura Interna

El órgano legislativo sigue manteniendo la función de crear la parte “estática y permanente” de la administración pública, mientras que el Gobierno debe ocuparse de la parte “dinámica” y cambiante de la misma, de acuerdo con los criterios generales que establezcan la ley y las necesidades políticas y económicas del momento. Lo anterior significa que, desde una perspectiva constitucional, no existen mayores requerimientos de carácter específico o particular respecto de las decisiones que pueda tomar el Presidente de la República en relación con la estructura de la administración pública, pues, como se estableció, los únicos limitantes son los parámetros generales contenidos en la Carta Política y las directrices consagradas en una determinada ley de la República.

DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS-Estructura

La estructura interna de los departamentos administrativos es similar a la que establece la misma normatividad citada para el caso de los ministerios, donde el jefe del departamento -hoy denominado director- cumplirá con las funciones asignadas al ministro, mientras que el subjefe -hoy subdirector-, o en su defecto el secretario general, desarrollará las funciones que se le encargan al viceministro. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las atribuciones específicas que hayan sido asignadas por las leyes o decretos de creación o reorganización, por la distribución de los negocios que realice el Presidente en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 189-17 de la Carta Política, o por la delegación que realice el jefe del ejecutivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 Superior.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance/ DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

La Constitución Política de 1991 presenta, como una de sus principales características, la de garantizar la denominada democracia participativa, esto es, la ampliación de los espacios democráticos para darles a los asociados la oportunidad no sólo de elegir a sus mandatarios, sino también la de participar más directa y frecuentemente en las actividades políticas y en la toma de decisiones que afecten a la comunidad. Cabe agregar que este concepto no se contrapone al de la democracia representativa; por el contrario, se complementan logrando así que el pueblo, titular originario de la soberanía, pueda escoger -mediante el sufragio universal- a sus gobernantes y, a su vez, cuente con los mecanismos jurídicos propios que garanticen su vinculación con los asuntos que le afectan directamente y en cuya solución se encuentra comprometido.

DERECHO A LA PARTICIPACION-Naturaleza

El derecho a la participación, ha sido reconocido por la Carta Política como un derecho fundamental. Lo anterior significa que toda persona, particularmente todo ciudadano, tiene la facultad constitucional de intervenir en la actividad pública, ya sea como sujeto activo de ella, es decir como parte de la estructura gubernamental y administrativa del Estado, ya sea como sujeto receptor de la misma, interviniendo, mediante el sufragio en la elección de los gobernantes, participando en las consultas populares, teniendo iniciativa legislativa, interponiendo acciones en defensa de la Constitución o la ley, actuando como miembro de partidos o movimientos políticos, o aun elevando peticiones a las autoridades y obteniendo la pronta respuesta de ellas.

DERECHO A DESEMPEÑAR FUNCIONES PUBLICAS/ PARTICULARES EN EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS

El derecho a desempeñar funciones públicas se predica no sólo de las personas que se vinculan materialmente con la administración mediante la elección o nombramiento y la posesión en el cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones administrativas, donde se entiende por función, el ejercicio de las tareas, atribuciones y responsabilidades que se adscriben a una actividad o estructura u organización para, mediante su realización, obtener unos determinados cometidos o finalidades. El cumplimiento de funciones administrativas por los particulares, debe hacerse en los términos taxativos, precisos y específicos que señale la ley.

**LEY MARCO SALARIAL/NORMA DEROGADA/
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA
REPUBLICA**

Cabe señalar que la Ley 4ª 1992, al establecer los criterios y los principios generales que deben imperar en la definición del régimen prestacional y salarial de los servidores públicos, derogó aquellas disposiciones que, en virtud de los nuevos mandatos constitucionales y legales, no se ajustan a los parámetros allí establecidos. Dentro de esas disposiciones, la Corporación considera que se encuentran las normas que permitan crear un régimen especial en materia prestacional y salarial de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Las normas que dicte el Gobierno respecto del régimen salarial y prestacional de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, pueden mantener los parámetros jurídicos existentes hasta la expedición de la ley general en mención, o modificarlos, siempre y cuando se sometan a los criterios y principios contenidos en dicha normatividad.

**ESTATUTO DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA/
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA
DE LA REPUBLICA-Régimen Contractual**

El mandato contenido en el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual quedaron derogadas las normas que resulten contrarias a dicho estatuto, así como las razones expuestas con anterioridad, constituyen fundamento jurídico suficiente para establecer que el régimen especial que en materia de contratación administrativa le otorgó la norma acusada al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, ha desaparecido del mundo jurídico. En consecuencia, retomando las consideraciones expuestas para el caso del régimen prestacional y salarial, la Corporación se declarará inhibida de conocer la constitucionalidad de la expresión "contractual" contenida en el artículo 2º del Decreto 1680 de 1991, no sin antes advertir que, en adelante, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República deberá someterse, para efectos de la contratación administrativa, a los principios y criterios establecidos en la Ley 80 de 1993, o en las demás normas que la deroguen, adicionen o modifiquen.

RÉGIMEN PRESUPUESTAL Y FISCAL-Unificación

Se ha llamado la atención respecto de la importancia político-constitucional de que Colombia cuente con un régimen unificado en materias presupuestal y fiscal, ello con el fin de poder garantizar una certeza respecto del manejo económico de los ingresos y gastos del Estado, evitando la presencia de situaciones especiales o diferenciales que atenten contra el principio de unidad presupuestal, contenido en el espíritu de la Constitución y consagrado expresamente en la ley orgánica de presupuesto.

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO/LEY ORGANICA/LEY ORDINARIA

La Ley 38 de 1989-Ley Orgánica de Presupuesto-, cuya vigencia constitucional, preeminencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano y aplicabilidad, ha sido reconocida por esta Corporación, consagra la sujeción de toda materia presupuestal a las disposiciones establecidas en ese estatuto. En consecuencia, cualquier normatividad que se refiera o que abarque situaciones no contempladas o autorizadas por la citada ley, debe ser tachada de inconstitucionalidad. De la misma forma, esta Corte considera que, de conformidad con el artículo 352 de la Carta Política, únicamente la ley orgánica de presupuesto podrá definir los casos en los cuales una determinada entidad estatal pueda someterse a un régimen especial en materias fiscal y presupuestal. La ley

C-089A/94

Orgánica de Presupuesto vigente, no incluye la posibilidad de que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se someta a un régimen especial en materia presupuestal. Adicionalmente, la Corte debe recordar que dentro de nuestro ordenamiento constitucional no es dado que una norma que reviste la misma categoría de una ley ordinaria, como lo es un decreto dictado con base en facultades extraordinarias, modifique, derogue o desconozca los preceptos contenidos en una disposición de mayor jerarquía, como es el caso de las leyes orgánicas.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-Régimen Especial

Le corresponde al Congreso de la República determinar la estructura de la administración nacional, mientras que al Presidente se le asigna la facultad de modificar esa estructura de acuerdo con las reglas generales que establezca la ley. Lo anterior significa que, por no existir limitación constitucional alguna, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República puede perfectamente contar con una estructura, y una organización específica y especial que la distinga de las demás, y que le permita cumplir satisfactoriamente con las funciones que la Constitución y la ley le han asignado. La Corte debe insistir en el hecho de que debe ser la estructura la que se adapte a la función y no al contrario, esto es, que la función se vea obligada a amoldarse a la estructura. Sólo de esta forma se logra una administración dinámica y eficaz, que responda a las exigencias de la sociedad y las nuevas responsabilidades que la Carta, la ley y los mismos gobernantes les asignan a las entidades del Estado.

DESPACHO DE LA PRIMERA DAMA

Resulta extraño que los empleados públicos de una dependencia adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tengan como función la de ejercer el apoyo administrativo y la asistencia en las actividades que la Primera Dama "estime conveniente emprender". Con ello, se está permitiendo que estos servidores ejerzan unas actividades que dependen del libre albedrío de un particular, como lo es la Primera Dama de la Nación, y que no responden a un principio mínimo de legalidad y competencia, los cuales son presupuesto básico de cualquier administración pública.

CONSEJERIAS PRESIDENCIALES

Los artículos acusados señalan, en forma genérica, las funciones que deben desempeñar las consejerías, las secretarías, las unidades y los grupos de trabajo, las cuales se enmarcan principalmente en las de asistencia al Presidente de la República en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. Se observa, pues, que la ley -en este caso un decreto con fuerza de ley- ha previsto la parte "estática" de la estructura de la administración, pues creó unas dependencias, les señaló sus objetivos y les asignó unas funciones generales. Le corresponderá ahora al Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones contenidas en los numerales 14, 15 y 16 del Estatuto Superior, dictar las normas pertinentes en las cuales se asignen las funciones especiales que deban cumplir las dependencias citadas.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Delegación de Funciones

Una vez determinada la planta global de personal -que por cierto responde a un manejo moderno y eficiente de la administración pública- por parte del Presidente de la República, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en su calidad de "jefe de la administración de su respectiva dependencia", según lo prevé el artículo 208 Constitucional, pueda distribuir esa planta global, así como asignar y reasignar funciones. Estimar lo contrario,

significaría que todo manejo administrativo y toda fijación de responsabilidades en cualquier entidad del Estado requeriría la actuación del Presidente de la República, lo que llevaría a una parálisis en el ejercicio de las funciones públicas de la rama ejecutiva. Adicionalmente, no puede desconocerse que el artículo 211 Superior, faculta a la ley para delegar las funciones del Presidente en los directores de departamentos administrativos, donde una de esas funciones puede ser la de crear, fusionar o suprimir “los empleos de la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos”.

Ref.: Expediente N° D-371.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 6º, 7º, 15, 17, 19 y 21 del Decreto-ley 1680 de 1991, “por el cual se reorganiza el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”.

Actores: Guillermo Benavides Melo y Julio Nieto Bernal.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

TEMAS:

- * La estructura de la administración pública.
- * La estructura de los departamentos administrativos.
- * El derecho a la participación y el ejercicio de funciones administrativas por los particulares.
- * El régimen jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Aprobada según Acta No. ...

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Guillermo Benavides Melo y Julio Nieto Bernal, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad de los artículos 2º, 6º, 7º, 15, 17, 19 y 21 del Decreto-ley 1680 de 1991.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al 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 Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas, correspondiente a la parte que es objeto de impugnación, es el siguiente:

C-089A/94

«DECRETO 1680 DE 1991

por el cual se reorganiza el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 4º de la Ley 55 de 1990,

“DECRETA:

(...)

“Artículo 2º. De la naturaleza especial. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 55 de 1990, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá una naturaleza especial y en consecuencia, una estructura y una nomenclatura de sus dependencias y empleos acordes con ella. También tendrá regímenes especiales en materias presupuestal, fiscal, administrativa, contractual, salarial y prestacional, para cumplir con el objeto y funciones a él asignadas.

“El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá como denominación abreviada la de ‘Presidencia de la República’ ”.

(...)

“Artículo 6º. Del Despacho de la Primera Dama. Este tendrá a su cargo el desarrollo de las funciones de apoyo administrativo y asistencia a la Primera Dama de la Nación en las actividades que estime conveniente emprender”.

“Artículo 7º. De las Consejerías y Secretarías. Las Consejerías del Presidente de la República están encargadas de asistir al Presidente en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

“Las Secretarías de la Presidencia de la República prestarán el apoyo institucional y administrativo que requiera el Presidente de la República para el cabal ejercicio de sus atribuciones”.

(...)

“Artículo 15. De las Unidades y Grupos de Trabajo. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá unidades que podrán ser principales o auxiliares, así como grupos de trabajo que cumplirán funciones de apoyo técnico y administrativo. También tendrán grupos de trabajo encargados de asistir a los Consejeros del Presidente, Secretarios de la Presidencia, Directores de Programas Presidenciales y al Despacho de la Primera Dama, en el cumplimiento de sus funciones”.

(...)

“Artículo 17. De la creación y supresión de empleos. De conformidad con la Constitución Política y en atención a la naturaleza especial de la Presidencia de la República y a las necesidades del servicio, el Gobierno podrá crear, fusionar o suprimir empleos dentro de la nomenclatura y clasificación de éstos, de las escalas de remuneración y del régimen prestacional especial para los empleados de la Presidencia de la República, sin sujeción a las normas legales y trámites de carácter general que existan para el efecto y de acuerdo con la apropiación que determine la ley de Presupuesto para cada vigencia”.

(...)

“Artículo 19. De la distribución de los empleos. El Jefe del Departamento por resolución distribuirá la planta global, en atención a la naturaleza y responsabilidad de los empleos y a las necesidades del servicio. También será el responsable de asignar o de reasignar funciones en los actos de nombramiento de funcionarios o de reubicación de los mismos”.

(...)

“Artículo 21. De la posibilidad de delegar funciones. El Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República podrá delegar en el Subjefe, la función de ordenación del gasto, el cual a su vez podrá delegar en otros funcionarios del Departamento, la ejecución de procedimientos y trámites administrativos”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estiman los actores que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 122, 150, 151, 189, 206, 211 y 349 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Afirman los demandantes que, de conformidad con los artículos 132 de la Constitución de 1886 y 206 de la actual Carta Política, la denominación y orden de precedencia de los ministerios y departamentos administrativos están determinadas por la ley, “partiendo de la base obvia de su igualdad entre sí porque son de la misma naturaleza”. Así, para ellos, no existe norma alguna que permita revestir de una naturaleza especial a cualquier departamento administrativo, pues consideran que “una cosa es que cada departamento administrativo tenga unidades *especiales* y otra bien distinta que su *naturaleza* sea especial y diferente de la naturaleza de los demás departamentos administrativos”. Debido a la contradicción existente con la Carta Política, consideran los actores que el artículo 2º del Decreto-ley 1680 de 1991 resulta inconstitucional, ya que con él se estaría sustrayendo al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República del régimen común y general previsto para los demás departamentos administrativos, en materias como presupuesto, escalas de remuneración, régimen de prestaciones sociales.

En relación con el artículo 6º del Decreto acusado, que ordena al Despacho de la Primera Dama brindar apoyo administrativo y asistencia a la Primera Dama de la Nación en las actividades que estime conveniente emprender, consideran los demandantes que en el artículo referido “ninguna función *pública* se atribuye al denominado Despacho de la Primera Dama, y como este cargo no existe (que se sepa) ninguna persona o *funcionario* puede atribuirse competencia por desempeñar a su turno otras *funciones* a desempeñar por empleados del Departamento Administrativo. Evidentemente, asumiendo desde el punto de vista estrictamente jurídico que la Primera Dama de la Nación es la cónyuge del Presidente de la República, ella no puede, en tal carácter, ni siquiera como funcionario de hecho, porque ningún nombramiento se le ha discernido, ‘ordenar actividades que estime conveniente emprender’, para que *funcionarios* adscritos a la dependencia las cumplan, porque esas actividades tienen que ser *funciones*

C-089A/94

señaladas por el Congreso o por el Presidente y no por un particular, cualquiera que él sea" (resaltan los actores).

Así mismo, encuentran los interesados que el artículo 7º del Decreto 1680 de 1991, viola el numeral 7º del artículo 150 Superior, por cuanto estiman que una norma legal no puede señalar en forma genérica el número de Consejerías y Secretarías de la Presidencia de la República, sin determinar cuáles son y sin indicar de manera general los objetivos y funciones que desarrollarán, ya que, de acuerdo con el numeral 14 del artículo 189 Superior, corresponde al Presidente de la República la creación, fusión y supresión, conforme a la ley, de los empleos respectivos, señalándoles a cada uno sus funciones especiales, atendiendo las generales previstas en la correspondiente norma legal.

En relación con el artículo 15 del Decreto 1680, que prevé que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá unidades (principales y auxiliares) y grupos de trabajo, afirman nuevamente los actores que la estructura orgánica de la administración debe ser señalada por la ley, y que la norma acusada no crea estas unidades y estos grupos, sino prevé su eventual existencia, sin que se les asignen funciones determinadas.

Sobre el artículo 17 del Decreto 1680 de 1991, que le otorga al Gobierno la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos, establecer un régimen prestacional especial para los empleados de la Presidencia de la República "sin sujeción a las normas legales y tramites de carácter general que existan para el efecto", señalan los demandantes que "ésta es una atribución que supone estatutos que han de expedirse con sujeción a las normas generales en los cuales el legislador señale los objetivos y criterios orientadores de la función gubernamental".

Del mismo modo, afirman que el artículo 19 *ibidem*, que faculta al Jefe del Departamento para asignar y reasignar funciones en los actos de nombramiento de funciones o de reubicación de las mismas, es violatoria del numeral 14 del artículo 189 Superior, ya que esta atribución corresponde al Presidente de la República, con sujeción a la ley.

Finalmente, estiman los demandantes que resulta contrario al artículo 211 de la Constitución Política el otorgarle al Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República la facultad de delegar la función de ordenación del gasto.

IV. INTERVENCION DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

El doctor Miguel Silva Pinzón, Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, presentó ante esta Corporación escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad de las normas acusadas.

En primer lugar, plantea el fenómeno de la proposición jurídica incompleta, sobre el cual se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que se presenta tal fenómeno cuando se rompen los nexos entre una norma que se demanda y otra que no, en forma tal que resultaría inocuo un pronunciamiento sobre la primera, ya que la segunda mantiene los principios y postulados atacados, haciendo incompleto el fallo de inexecutable. Igualmente cita el Auto 001 de 27 de febrero de 1992 de esta Corporación, del cual se deduce que existen varias unidades normativas entre una ley y un

decreto, haciéndolos inescindibles, y que por esta razón no puede fallarse de manera aislada su constitucionalidad.

En este orden de ideas, el citado funcionario sostiene que los demandantes han debido impugnar la Ley 55 de 1990, ya que esta norma en su artículo 1º prevé la naturaleza especial que tendrá el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Esta intención vuelve a ser manifiesta en el artículo 3º *ibidem* que prescribe que “el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República *contará con una estructura orgánica básica y una nomenclatura especial*, que podrá ser distinta de la de los otros Ministerios o Departamentos Administrativos, a fin de cumplir con el objetivo y funciones asignadas en la presente ley. En desarrollo de este principio *y en atención a la naturaleza especial de las funciones y programas del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Gobierno Nacional, con sujeción a la estructura orgánica básica del Departamento que se señale en la ley, podrá crear, suprimir, fusionar o modificar las dependencias y unidades administrativas especiales del mismo, que se consideren adecuados para el cumplimiento de las atribuciones constitucionalmente asignadas al Presidente de la República*”. (Destacado y negrillas del interviniente). De esta forma encuentra que las normas citadas de la Ley 55 de 1990 son la base de la organización y el funcionamiento del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, razón por la cual la declaratoria de inexecutable de las normas del Decreto 1680 de 1991 resultarían inocuas, debido a la subsistencia de la ley citada.

Respecto de los cargos formulados, inicialmente manifiesta que respecto a la naturaleza especial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, señala que se trata de un aspecto de regulación legal y no constitucional, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 150 Superior, y que no existe norma constitucional que señale los elementos que deban integrar la estructura orgánica de los Departamentos Administrativos ni de los demás organismos de la administración nacional.

Del mismo modo, sostiene que la especialidad de su departamento esta señalada en la Ley 55 de 1990 y que responde a la necesidad de que el Presidente de la República cuente con un instrumento idóneo y eficaz para el cumplimiento de sus funciones. Señala que la naturaleza especial prevista en la norma demandada hace relación a la estructura orgánica y a las funciones a cargo de la entidad, lo cual no afecta para nada la naturaleza del Departamento Administrativo en sí; el hecho de que se le atribuya tal naturaleza no impide que tenga una estructura y una organización especial para el cumplimiento de sus funciones.

Considera que la Ley 55 de 1990 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que “adoptara regímenes especiales en materia (sic) tales como el (sic) presupuestal, fiscal, contractual, salarial y prestacional, los cuales no fueron adoptados en el Decreto 1680 de 1991 que es la norma impugnada por los demandantes.”

En cuanto al segundo cargo, reitera su afirmación de que la estructura orgánica de los Departamentos Administrativos es regulada por la ley, que para el caso concreto se trata de la Ley 55 de 1990; de esta norma se desprende la estructura orgánica prevista en el artículo 3º del Decreto-ley 1680, y se encarga a las Consejerías Presidenciales la tarea de asistir al Presidente en el ejercicio de sus funciones, y a las Secretarías de la Presidencia de la República para prestarle apoyo institucional y administrativo. Así mismo

C-089A/94

manifiesta que esa misma norma legal sirve de base para la existencia de las unidades y grupos de trabajos previstos en el artículo 15 del Decreto-ley 1680 de 1991, lo mismo que para la creación del Despacho de la Primera Dama, contemplado en el artículo 6º del mismo Decreto.

Considera el defensor de las normas acusadas que, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 1680 de 1991, que no fue acusado por los demandantes, el Despacho de la Primera Dama de la Nación hace parte de la Estructura Orgánica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y tiene a su cargo la función de apoyo administrativo y de asistencia a la Primera Dama de la Nación. "En este punto cabe mencionar las actividades que ella debe emprender bien sea como cónyuge del Presidente, en su labor de coadyuvancia al Presidente en asuntos tales como los relacionados con el Protocolo, función ésta que surge de la Ley 55 de 1990, o bien de su calidad de particular que ejerce funciones públicas en desarrollo de lo previsto por el artículo 58 de la Ley 75 de 1968 o 'Ley Cecilia', modificada por la Ley 7ª de 1979, en donde se determina que la Presidencia de la Junta Directiva del ICBF será ejercida por la esposa del Presidente de la República".

Igualmente afirma que la Primera Dama de la Nación no está facultada para asignar funciones a los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia, ya que esta facultad corresponde al jefe de dicha entidad, sin perjuicio de la facultad que al respecto contempla el artículo 16 del mismo Decreto, para el Gobierno Nacional, en el caso de consejeros y secretarios de la Presidencia de la República o directores de programas presidenciales.

Por otra parte, encuentra el interviniente que no existe violación a los artículos 122, 150 numeral 7 y 189 numeral 14; para fundamentar lo anterior cita la sentencia de 9 de mayo de 1974 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado ponente: Dr. Guillermo González Charry, en la cual se sostuvo que el legislador tiene la atribución para crear la parte estática y permanente de la Administración y que corresponde al Ejecutivo hacerla dinámica mediante el ejercicio de atribuciones administrativas. Una vez que se ha hecho la redistribución de dependencias en los términos y para los fines señalados en las facultades extraordinarias, el Gobierno puede ejercer sus propias facultades creando y suprimiendo empleos, fijando la naturaleza de su vinculación, señalándole nuevas funciones específicas, fijando escalas salariales vigentes en aras de lograr un funcionamiento eficaz y armónico de la Administración. La sentencia a que se hace referencia resolvió la demanda contra el numeral primero del artículo 1º de la Ley 2ª de 1973, que otorgaba facultades extraordinarias al Presidente de la República para suprimir, fusionar y crear dependencias en los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias.

En relación con la acusación del artículo 17 del Decreto 1680 de 1990, señala el interviniente que los artículos 1º y 3º de la Ley 55 de 1990, que no fueron acusados, son el sustento a la facultad de creación, supresión y fusión de empleos en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin sujeción a las normas legales y trámites de carácter general que existen para tal propósito.

Encuentra además que los demandantes confunden la creación de empleos con el establecimiento de un sistema de nomenclatura y clasificación de empleos que integra

el régimen salarial y el establecimiento de prestaciones sociales, asuntos éstos ajenos al artículo 17 del Decreto 1680 de 1991.

Afirma el defensor de las normas acusadas que no existe una violación del numeral 14 del artículo 189, ya que el Decreto 1680 de 1990 no traslada la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos y señalar sus funciones, dotaciones y emolumentos al Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; sólo cuando se encuentra establecida la Planta de Personal en forma global, puede este funcionario, de acuerdo con el artículo 208 superior, distribuir los empleos y asignar nombramientos de funcionarios con el fin de atender las necesidades del servicio.

Concluye el interviniente afirmando que, en cuanto al artículo 21 del Decreto-ley 1680 de 1991, que faculta al Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para delegar en el Subjefe la función de ordenación del gasto, “éste tan sólo aplica al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República lo previsto al respecto en el artículo 91 de la Ley 38 de 1989 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), en el cual se prescribe de manera clara que la ordenación del gasto es atribución propia del Ministro o del Jefe del Departamento Administrativo correspondiente, no del Presidente de la República como equivocadamente afirman los demandantes, quienes a su turno pueden delegar dicha facultad a los funcionarios que la norma menciona, dentro de las cuales están los Subjefes de Departamento Administrativo”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicita a esta Corporación que se declare inhibida para fallar de fondo la demanda referenciada. Para ello, el jefe del Ministerio Público hace referencia a la doctrina sostenida por la Corte Suprema de Justicia sobre la figura de la carencia de proposición jurídica completa, también denominada proposición jurídica incompleta, resaltando un aparte de la Sentencia de 19 de mayo de 1982, de los Magistrados Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín, en la cual se señala que este fenómeno se presenta “únicamente cuando de manera clara y axiomática se vea que el fallo de fondo sobre lo demandado de nada serviría, por cuanto la proposición normativa acusada se halla consagrada en otra parte de un mismo código o estatuto, o en otros, de modo tal que resultaría estéril y nugatoria la decisión de inexecutableidad al respecto”.

En relación con el caso *sub examine*, sostiene el señor Procurador que la argumentación de la demanda contra el Decreto 1680 se sustenta en la consideración de la naturaleza especial que se le confiere al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, asunto éste que se encuentra previsto en el artículo 1º de la Ley 55 de 1990, razón por la cual resultaría inocuo un fallo únicamente sobre lo demandado. Y agrega: “se encuentra lo atacado como inconstitucional en inescindible relación de dependencia con lo no acusado, en especial los mandatos de los artículos 6º, 17, 15 y 7º, con las normativas de los artículos 2º, 3º y preeminentemente con el artículo 4º de la Ley 55 de 1990, lo que de suyo condiciona la validez y eficacia de lo impugnado”.

Concluye el señor Procurador manifestando que en el presente caso no es posible que la Corte Constitucional, al amparo del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, se pronuncie

C-089A/94

de fondo sobre las normas demandadas, ya que, en su sentir, no es posible extender el examen de constitucionalidad a otros aspectos diferentes de los señalados por los ciudadanos, ya que no cuenta con la potestad discrecional de atracción del objeto a su juicio, si no se formula al menos un cargo de inconstitucionalidad para, de ser necesario, integrar la unidad normativa completa. Además, en el evento de que la norma sometida al juicio de constitucionalidad resultare exequible se le estaría exigiendo a la Corte, bajo la hipótesis referida, que entrara a realizar el estudio de toda la normatividad que no ha sido acusada, pero que en razón de la conexidad y dependencia debería hacerse, para integrar la unidad normativa.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto dictado con base en unas facultades extraordinarias otorgadas por una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política. Lo anterior debe entenderse de conformidad con los argumentos que se expondrán a continuación, relativos a la competencia de esta Corporación para conocer de la constitucionalidad de decretos legislativos proferidos con base en el ordenamiento constitucional de 1886.

2. La normatividad aplicable y las facultades extraordinarias.

En repetidas oportunidades¹, la Corte Constitucional ha sostenido que el análisis formal de aquellas normas expedidas con anterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, se debe hacer a la luz de la Constitución de 1886, ya que ésta era la normatividad que regía en el momento de su expedición, y era ella la que señalaba los requisitos y las formalidades a las cuales se debía someter su promulgación. Por el contrario, el análisis material de las normas referidas, debe efectuarse a la luz de la nueva Constitución Política, con el fin de determinar si su subsistencia jurídica es viable a la luz del ordenamiento jurídico vigente.

Tanto en la Constitución de 1886 como en la actual Carta Superior, las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Presidente de la República, se caracterizan por su temporalidad y por su especificidad (numeral 10 del artículo 150 superior, antes numeral 12 del artículo 76). En cuanto a los límites temporales, la ley que reviste al Presidente de las mencionadas atribuciones debe señalar, de manera clara e inequívoca, un término dentro del cual se puede ejercer tal facultad. Respecto de la especificidad, la ley debe consagrar de manera expresa aquellas materias sobre las cuales el ejecutivo puede legislar. Cualquier exceso que cometa el Gobierno, sea rebasando el límite temporal o el límite material, implica un desbordamiento en las facultades, lo que inevitablemente conduce a la inexecutablez de las normas proferidas.

Para el caso que ocupa la atención de esta Corte, la Ley 55 de 1990 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de ocho (8) meses contados a partir de su publicación -la cual se realizó en el Diario Oficial N° 39.615

¹ Ver Corte Constitucional. Sentencias N° C-221/92, C-416/92, C-417/92, C-514/92, entre otras.

del día 31 de diciembre de 1990-, para que reorganizara el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, mediante la determinación de su estructura orgánica básica, la creación de las entidades adscritas y vinculadas a la misma y la asignación de sus respectivas funciones; adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos, las escalas de remuneración correspondiente y el régimen prestacional de sus empleados; expedir el régimen especial en materias fiscal, presupuestal, administrativa y contractual y revisar y señalar las funciones que puede delegar el Presidente de la República de acuerdo con el artículo 135 constitucional, tal como lo señaló el artículo 4º de la citada ley, el cual dispone:

“Artículo 4º. 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 8 meses, contados a partir de la publicación de la presente Ley, para:

“a. Reorganizar el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, mediante la determinación de su estructura orgánica básica, la creación de las entidades adscritas y vinculadas al mismo, y la asignación de sus respectivas funciones.

“En tal virtud, podrán trasladarse funciones que fueran actualmente ejercidas por el Departamento Administrativo de la Presidencia a otros organismos de la administración pública y expedir las disposiciones complementarias para modificar la estructura, objeto y funciones de las entidades que las reciban;

“b. Adoptar la nomenclatura y clasificación de los empleos, las escalas de remuneración correspondientes y el régimen prestacional de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República;

“c. Expedir el régimen especial en materias presupuestal, fiscal, administrativa y contractual del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República;

“d. Revisar y señalar las funciones que puede delegar el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución Política”.

Así, puede observarse de manera clara cuáles eran los límites temporales y materiales que se le señalaron al Ejecutivo cuando se le revistió de la facultad de reorganizar el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En cuanto al primero de ellos, la Corporación debe advertir su cumplimiento por parte del Presidente de la República, toda vez que el Decreto 1680 de 1991 fue dictado el 3 de julio del año citado, es decir dentro del término de ocho (8) meses de que trata el artículo 4º de la Ley 55 de 1990. Respecto del segundo, la Corte -repetimos- advierte que su análisis de constitucionalidad debe hacerse con base en la Carta Política de 1991, con el fin de que el pronunciamiento de la Corporación produzca efectos jurídicos. Para una mayor ilustración, conviene transcribir uno de los pronunciamientos de esta Corporación relacionados con el asunto bajo examen:

“Ahora bien, cabe preguntarse cuál es el régimen constitucional que debe servir de referencia para revisar la constitucionalidad de que trata el presente expediente. La norma acusada, fue expedida bajo la vigencia de la Constitución anterior, en desarrollo igualmente de una ley normada por los preceptos de ese Orden Superior. Una primera respuesta se impone al interrogante planteado: *las revisiones de equidad que adelante*

*la Corporación deben realizarse a partir de la Constitución vigente, por cuanto el control de constitucionalidad que tiene a su cargo, resultaría inocuo para los fines institucionales que le son propios, que no son otros que el aseguramiento de la conformidad del orden político-jurídico con la Carta Fundamental. Ninguna funcionalidad institucional justifica una labor de la Corte Constitucional que se orientará a retrover la constitucionalidad de un precepto frente a una Constitución inexistente. Sin perjuicio de lo anterior, se han previsto por la dogmática jurídica, en su capítulo sobre 'la vigencia de las leyes en el tiempo', reglas que determinan efectos cuya validez se consolidó conforme al orden precedente. Entre estas reglas, se encuentran las relacionadas con las condiciones procedimentales de existencia de las leyes, de manera que las normas sobre trámite en la elaboración de la ley, habiéndose cumplido, le garantizan a ésta, su validez, hacia el futuro, aun cuando sobrevengan cambios a dichos trámites. Así, la acusación de inconstitucionalidad de una norma, con base en violaciones procedimentales, tal el presente caso, habilita hacia el futuro las reglas superiores que autorizaban la expedición de decretos extraordinarios, para con base en ellos adelantar un juicio de constitucionalidad"*². (Cursivas fuera de texto original).

3. Observaciones previas.

Antes de entrar a analizar la constitucionalidad de las normas acusadas por los actores, estima la Corte pertinente referirse a la viabilidad de aplicar la teoría de la "proposición jurídica incompleta" en el caso *sub examine*. Como bien lo señalan el impugnante y el Procurador General de la Nación, esta figura jurídica responde a la necesidad de mantener una coherencia entre los cargos formulados contra las disposiciones acusadas, con el fin de que el pronunciamiento de inexecutable abarque el universo jurídico contemplado por las normas que hayan sido o no demandadas, logrando así que ninguna disposición vigente mantenga los principios o los postulados que se han declarado contrarios a la Carta Política. Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia ha dispuesto:

"Lo que constituye carencia de proposición jurídica completa, o lo que es lo mismo, proposición jurídica incompleta, como motivo para conminar a la Corte a inhibirse a fallar en el fondo sobre lo demandado, no es la conexidad que se descubra, evidencie o intuya, entre una parte de un artículo y su restante, o entre una norma acusada y otras, ya que de ser así se llegaría al absurdo de que habría que inquirir más bien sobre lo no conexo en una codificación o en un estatuto, que generalmente está referido a materias similares y conexas, teniendo entonces que estar demandado siempre el todo para lograr pronunciamiento sobre la parte; sino, únicamente, cuando de manera clara y axiomática se vea que el fallo de fondo sobre lo demandado de nada serviría, por cuanto la proposición normativa acusada se halla consagrada en otra parte de un mismo código o estatuto, o en otros, de modo tal que resultaría estéril y nugatoria la decisión de inexecutable al respecto; o cuando en forma irreparable se rompa la continencia de la causa prescrita en la norma, de manera que enerve o deje en duda la aplicación de otra u otras; más aún así, en este último evento, hay que dejar en claro que cuando se demanda parte de una norma y ésta tenga que retirarse toda del orden jurídico, el fallo

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N°C-417/92 del 18 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

no debe ser inhibitorio sino de fondo, y el resultado obvio sería el de la inaplicabilidad del resto de lo no demandado”³.

Ahora bien, la Corte encuentra que efectivamente los actores olvidaron acusar los artículos pertinentes de la Ley 55 de 1990, los cuales se encuentran en relación de conexidad con las disposiciones demandadas del Decreto 1680 de 1991. Lo anterior significaría, *prima facie*, que un fallo de inexequibilidad sobre algunas de las normas bajo examen, sería estéril o nugatorio, por cuanto se mantendría incólume la proposición acusada, al estar consagrada en otra normatividad. Sin embargo, debe esta Corporación señalar que en el asunto que se estudia, resulta evidente la correspondencia únicamente entre las normas del decreto y las de la ley que otorgó las facultades extraordinarias. Es decir, no se requiere explorar todo el universo jurídico de una determinada normatividad para definir las implicaciones de un pronunciamiento de fondo. En consecuencia, la Corte, con base en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, y con el objeto de evitar pronunciamientos inhibitorios que dilatan la verdadera administración de justicia, declarará, en los casos en que se encuentren vicios de inconstitucionalidad, la unidad normativa entre las disposiciones acusadas y aquellas contenidas en la Ley 55 de 1990 que no fueron demandadas por los actores.

4. Consideraciones generales.

4.1. La estructura de la administración pública.

El ámbito constitucional de la estructura de la administración pública se enmarca dentro de unas atribuciones otorgadas al Congreso y al Presidente de la República, donde le corresponde al primero fijar los parámetros y las reglas generales respecto de la conformación orgánica de los ministerios, los departamentos administrativos y demás entidades del orden nacional, mientras que al segundo se le asigna la tarea de modificar esa estructura -de acuerdo con los principios legales-, así como crear, fusionar o eliminar los empleos que demande la administración central. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia estableció:

“La ley pues sienta las bases, el Gobierno las desarrolla y adecua. Primeramente se fija por la ley la estructura de la administración y luego el Gobierno señala los empleos que se requieran para hacerla eficaz y dinámica; en segundo lugar la ley fija las escalas salariales en las distintas categorías de la administración y luego el Gobierno administra y maneja todo el personal administrativo dentro de dichos toques o límites y sin exceder las correspondientes apropiaciones globales. En tercer lugar la ley señala el régimen general de prestaciones sociales que deban disfrutar los trabajadores oficiales, y el Gobierno, o la administración según el caso, hace los reconocimientos pertinentes según el cargo que desempeñen y la escala salarial en que estén incluidos. *Se realiza en esta forma una coordinación y ajuste racional de competencias, de modo que el Congreso se limite a señalarle al Gobierno las bases de la administración, y éste a desarrollarlas y ponerlas en funcionamiento mediante actos administrativos propios de su tarea. En tal forma el Congreso mantiene, como es necesario y lógico que sea, el poder soberano para señalar los órganos de mando de la administración, y el Gobierno ejerce la suya para manejarla y administrarla conforme a las cambiantes*

³ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 19 de mayo de 1982. Magistrados Ponentes: Dres. Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín.

C-089A/94

necesidades de los tiempos, dentro de las bases que le han sido dadas". (Cursivas fuera de texto original).

Y posteriormente agrega:

*"De consiguiente, determinar aquella estructura es no sólo crear los grandes elementos que la integran, sino además, determinar su disposición dentro del órgano de que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea, y señalar de modo general sus funciones, tal como se vio anteriormente. Se comprende entonces claramente por qué el ejercicio de la función. En esta forma el legislador tiene como atribución crear la parte estática y permanente de la administración, y el Ejecutivo ha de hacerla dinámica mediante el ejercicio de atribuciones administrativas. De ahí que fijada la estructura, o mejor, señalados sus órganos (Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos) compete al Gobierno crear cargos, distribuir el personal entre las dependencias creadas, asignar funciones específicas a los empleos y señalar su dotación y asignaciones, es que corresponden al Presidente de la República conforme al ordinal 21 del artículo 120 de la Carta esté condicionado a lo que sobre el particular dispongan las leyes básicas o cuadros sobre la materia"*⁴. (Cursivas fuera de texto original).

El Constituyente de 1991 mantuvo, en términos generales, el mismo esquema de repartición de competencias respecto de la definición de la estructura de la administración pública. Es así como al Congreso se le asigna la atribución de "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" (art. 150-7 C. P.); la de "Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos" (art. 150-32 C. P.), así como la de dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en materias como la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (art. 150-19-e C. P.). Por su parte, al Presidente de la República le corresponde, en ejercicio de su carácter de suprema autoridad administrativa, "Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que define la ley" (art. 189-16 C. P.). De igual forma, al titular de la Rama Ejecutiva le atañe la responsabilidad de "Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos (...)" (art. 189-14 C. P.).

Como puede observarse, el órgano legislativo sigue manteniendo la función de crear la parte "estática y permanente" de la administración pública, mientras que el Gobierno debe ocuparse de la parte "dinámica" y cambiante de la misma, de acuerdo con los criterios generales que establezca la ley y las necesidades políticas y económicas del momento. Lo anterior significa que, desde una perspectiva constitucional, no existen mayores requerimientos de carácter específico o particular respecto de las decisiones que pueda tomar el Presidente de la República en relación con la estructura de la

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del 9 de mayo de 1974. Magistrado Ponente: Dr. Guillermo González Charry.

administración pública, pues, como se estableció, los únicos limitantes son los parámetros generales contenidos en la Carta Política y las directrices consagradas en una determinada ley de la República. Al respecto, no sobra señalar que esta Corte se ha referido al tema en cuestión en los siguientes términos:

“Compete al Congreso, a iniciativa del Gobierno, crear la estructura de la administración nacional y señalar las funciones generales de los entes y dependencias que la integran.

“Al Ejecutivo, por su parte, le corresponde crear los cargos o empleos y señalarles a éstos sus funciones específicas.

“Precisado lo anterior, conviene además señalar que la Constitución actualmente en vigor conserva las leyes que desde la reforma de 1968 se conocen como ‘Leyes-cuadro’ al tiempo que agrega otras. Como ya se indicó, lo fundamental es que se limitan a dar las reglas generales; los restantes aspectos normativos son confiados al ejecutivo, quien deberá desarrollarlos a través de decretos reglamentarios ampliados”⁵.

4.2. La estructura de los departamentos administrativos.

Los departamentos administrativos fueron creados en la Reforma Constitucional de 1945, como fruto de la preocupación existente por tecnificar algunos servicios especiales, los cuales debían separarse del ámbito político que rodea a los ministerios. Es decir, se trata de organismos de la administración central, con funciones técnicas y que, dentro de la escala jerárquica de la administración pública, siguen en importancia a los ministerios. En cuanto a su estructura, debe señalarse que ha sido definida por el artículo 23 del Decreto 1050 de 1968, el cual prevé:

“De la estructura interna de los departamentos administrativos. La estructura y funcionamiento de los departamentos administrativos *se rigen por las normas de este estatuto y las particulares que se determinen en los decretos de reorganización*. Habrá, en cada uno, un jefe de departamento y un secretario general que tendrán las funciones contempladas para el ministro, el primero, y para el viceministro y el secretario general, el segundo en cuanto fueren pertinentes.

“En los departamentos administrativos, funcionarán además, los consejos o comités técnicos que para cada uno se determinen”. (Cursivas fuera de texto original).

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que la estructura interna de los departamentos administrativos es similar a la que establece la misma normatividad citada para el caso de los ministerios, donde el jefe del departamento -hoy denominado director- cumplirá con las funciones asignadas al ministro, mientras que el subjefe -hoy subdirector-, o en su defecto el secretario general, desarrollará las funciones que se le encargan al viceministro. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las atribuciones específicas que hayan sido asignadas por las leyes o decretos de creación o reorganización, por la distribución de los negocios que realice el Presidente en ejercicio de lo dispuesto en el

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-465/92 del 16 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

C-089A/94

artículo 189-17 de la Carta Política, o por la delegación que realice el jefe del ejecutivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 Superior.

Adicionalmente, no sobra advertir que los departamentos administrativos cuentan -al igual que los ministerios- con unidades operativas o con unidades especiales encargadas de asuntos particulares.

La Carta Política, en su Capítulo 4º de Título V, se refiere a los departamentos administrativos únicamente para establecer que el número, denominación y orden de precedencia de los mismos será fijado por la ley (art. 206), y que los directores de estas entidades -antes denominados "jefes"- serán "los jefes de la administración en su respectiva dependencia" (art. 207). Sin embargo, no debe olvidarse que, de acuerdo con lo expuesto, les corresponde al Congreso y al Presidente de la República la regulación de los aspectos concernientes a la estructura, planta de personal, régimen laboral y asignación de funciones de este tipo de entidades.

Finalmente, y para efectos del asunto *sub examine*, no sobra agregar que la Ley 3ª de 1898 creó la Secretaría General de la Presidencia de la República, mientras que el Decreto 133 de 1956 se encargó de la creación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Desde entonces, numerosas disposiciones han creado nuevas dependencias en esta entidad, así como han modificado su estructura orgánica⁶. Tal es el caso del Decreto 631 de 1978 y del Decreto 2406 de 1989, siendo las últimas reformas las contenidas en los Decretos 1680 de 1991 -hoy acusado-, y 2133 de 1992, dictado en virtud de las facultades conferidas por el artículo transitorio 20 de la Constitución Política.

4.3. El derecho a la participación y el ejercicio de funciones administrativas por los particulares.

La Constitución Política de 1991 presenta, como una de sus principales características, la de garantizar la denominada democracia participativa, esto es, la ampliación de los espacios democráticos para darles a los asociados la oportunidad no sólo de elegir a sus mandatarios, sino también la de participar más directa y frecuentemente en las actividades políticas y en la toma de decisiones que afecten a la comunidad. Cabe agregar que este concepto no se contrapone al de la democracia representativa; por el contrario, se complementan logrando así que el pueblo, titular originario de la soberanía, pueda escoger -mediante el sufragio universal- a sus gobernantes y, a su vez, cuente con los mecanismos jurídicos propios que garanticen su vinculación con los asuntos que le afectan directamente y en cuya solución se encuentra comprometido⁷.

El derecho a la participación, ha sido reconocido por la Carta Política como un derecho fundamental. Lo anterior significa que toda persona, particularmente todo ciudadano, tiene la facultad constitucional de intervenir en la actividad pública, ya sea como sujeto activo de ella, es decir como parte de la estructura gubernamental y adminis-

⁶ Cfr. Presidencia de la República. Secretaría de Administración Pública. Manual de Organización de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Bogotá, 1990, págs. 49 y 50.

⁷ Sobre los alcances jurídicos de la democracia participativa. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-03/92, T-439/92 y C-537/93, entre otras.

trativa del Estado, ya sea como sujeto receptor de la misma, interviniendo, mediante el sufragio en la elección de los gobernantes, participando en las consultas populares, teniendo iniciativa legislativa, interponiendo acciones en defensa de la Constitución o la ley, actuando como miembro de partidos o movimientos políticos, o aun elevando peticiones a las autoridades y obteniendo la pronta respuesta de ellas.

El derecho a la participación se encuentra enunciado en el Preámbulo del Estatuto Superior y en sus artículos 1º y 2º, en los cuales se definen los principios fundamentales y los fines esenciales del Estado colombiano. Con todo, es en el artículo 40 donde se consagra específicamente este derecho como parte integral de los denominados derechos fundamentales, norma en la cual se incluye, de modo particular, el acceso al desempeño de cargos públicos. En efecto, prevé la mencionada disposición:

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

“ ...

“7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (...).”

La Corte Constitucional se ha ocupado de analizar las características jurídicas y alcances de este derecho, que constituye una de las expresiones más vivas de la participación democrática por parte de los ciudadanos de cualquier Estado. Al respecto, se señaló:

“No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

(...)

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”⁸.

Ahora bien, debe la Corte señalar que el derecho a desempeñar funciones públicas se predica no sólo de las personas que se vinculan materialmente con la administración mediante la elección o nombramiento y la posesión en el cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones administrativas, donde se entiende por función, “el ejercicio de las tareas, atribuciones y responsabilidades que se adscriben a

⁸ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 3. Sentencia N° T-003/92 del 11 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

C-089A/94

una actividad o estructura u organización para, mediante su realización, obtener unos determinados cometidos o finalidades”⁹. El inciso segundo del artículo 210 Constitucional, faculta a los particulares para desarrollar estas actividades en los siguientes términos:

“Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

Sea lo primero advertir que el ejercicio de estas funciones por parte de los particulares, no significa modificar el carácter de tales. Con todo, debe anotarse que mientras el particular se encuentre ejerciendo una determinada actividad de orden administrativo, está representando el ejercicio de una atribución estatal con todas las implicaciones jurídicas y políticas que ello implica.

Por otra parte, la Corte debe hacer énfasis en que el cumplimiento de funciones administrativas por los particulares, debe hacerse en los términos taxativos, precisos y específicos que señale la ley. Lo anterior, porque para esta Corporación, la naturaleza de la competencia en materia de atribuciones y funciones públicas debe ser explícita, de forma tal que se respete el principio de legalidad, mediante el cual ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (arts. 6º y 121 C. P.). Con ello se logra una certeza respecto de la labor que ejerce la persona que se encuentra desarrollando una actividad administrativa, lo que a su vez permite conocer con exactitud el alcance de su responsabilidad frente a la administración misma y frente a los asociados.

Las razones anotadas son aplicables de igual forma a los particulares que se someten a lo dispuesto en el artículo 210 Superior, pues si la ley no es estricta en el señalamiento de las funciones a desempeñar, sino que deja al libre albedrío del particular la realización de las mismas, significa que esta persona, investida de la autoridad del Estado, realizaría todo aquello que no estuviere prohibido, en vez de ejercer únicamente lo que le está permitido, desconociendo con ello uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho.

Con base en las anteriores consideraciones, corresponde ahora a la Corte analizar el alcance material del Decreto-ley 1680 de 1991, de acuerdo con los argumentos expuestos por los demandantes contra los artículos acusados.

5. Examen de los cargos.

- Artículo 2º.

Respecto del primer argumento expuesto por los actores, para la Corte es claro que la expresión “naturaleza jurídica especial” referida al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, debe entenderse sólo, como lo dice el artículo 2º, en lo que tiene que ver con su “estructura” y con la “nomenclatura de sus dependencias y empleos”. Dicho de otro modo, el tener una “naturaleza especial” implica únicamente que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tiene la estructura y empleos acordes con sus particulares funciones. En este sentido, todos los demás

⁹ Corte Constitucional. Sentencia N° C-465/92, citada.

departamentos administrativos, así no se diga textualmente, tienen también, cada uno, su naturaleza especial.

Por lo anterior, se declarará exequible la expresión “naturaleza especial”, contenida en el artículo 2º acusado.

Corresponde ahora, determinar si al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se le pueden atribuir regímenes especiales, y si éste puede contar con ellos -en materias presupuestal, fiscal, administrativa, contractual, salarial y prestacional-, tal y como lo prevé la disposición *sub examine*. Valga señalar que el hecho de que el Decreto 1680 de 1991 no desarrolló esos regímenes especiales, no obsta para que esta Corporación examine los aspectos constitucionales de la atribución conferida por la ley de facultades y recogida en el decreto citado.

En primer lugar, conviene referirse al régimen especial en materia salarial y prestacional que la norma en comento le confiere a la entidad mencionada.

La Constitución Política de 1886 facultaba al Congreso de la República, en relación con la administración pública, para “fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales” (art. 76-9). En otras palabras, la norma constitucional en comento establecía que el legislador, previa iniciativa gubernamental (art. 79), era el titular de la competencia para definir los asuntos relacionados con los salarios y las prestaciones a que tenían derecho los empleados públicos. Lo anterior significa *prima facie* que la facultad contenida en el artículo 2º del Decreto 1680 acusado, se ajustaba a los preceptos constitucionales entonces vigentes, por tratarse de un asunto cuya atribución se encontraba en cabeza del Congreso y que podía ser “delegada” en cabeza del gobierno por intermedio de las facultades extraordinarias.

Ahora bien, el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos, dentro de los cuales se encuentran incluidos los del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, fue objeto de algunas precisiones por parte del Constituyente de 1991, pues en la Carta Política vigente se determinó la creación de un régimen general sobre la materia, el cual debe ser fijado únicamente por el Congreso de la República, mediante unas leyes generales -antes denominadas leyes cuadro- en las que se señalen los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para su posterior desarrollo. En efecto, el literal e) del numeral 19 del artículo 150 constitucional establece:

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

“(…)

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

“(…)

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

C-089A/94

La norma citada señala que la regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos le corresponde desarrollar conjuntamente al Congreso de la República, expidiendo la ley general sobre la materia, en la cual se establezcan los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno, y a este último, mediante la fijación del régimen salarial y prestacional de los referidos servidores públicos, con base en los criterios y objetivos establecidos por el legislador. En desarrollo de esta atribución, el Congreso profirió la Ley 4ª de 1992, cuyos apartes mas importantes en relación con el asunto *sub examine*, establecen:

«LEY 4ª DE 1992

mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19), literales e) y f) de la Constitución Política.

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“Artículo 1º. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

“a. *Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; (...).*

“Artículo 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos”». (Cursivas fuera de texto original).

Cabe señalar que la Ley 4ª 1992, al establecer los criterios y los principios generales que deben imperar en la definición del régimen prestacional y salarial de los servidores públicos, derogó aquellas disposiciones que, en virtud de los nuevos mandatos constitucionales y legales, no se ajustan a los parámetros allí establecidos. Dentro de esas disposiciones, la Corporación considera que se encuentran las normas que permitían crear un régimen especial en materia prestacional y salarial de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En virtud de lo anterior, la Corte considera que las expresiones “salarial y prestacional” contenidas en el artículo 2º del Decreto 1680 de 1991, así como la expresión *y del régimen prestacional especial para los empleados de la Presidencia de la República, sin sujeción a las normas legales y trámites de carácter general que existan para el efecto*, contenida en el artículo 17 de la misma normatividad, se encuentran derogadas por la Ley 4ª de 1992. Sin embargo, debe señalarse que las normas que dicte el Gobierno respecto del régimen salarial y prestacional de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, pueden mantener los parámetros jurídicos existentes hasta la expedición de la ley general en mención, o modificarlos, siempre y cuando se sometan a los criterios y principios contenidos en dicha normatividad.

Las razones anteriormente anotadas llevan a esta Corporación a declararse inhibida en relación con el asunto *sub examine*, pues no encuentra justificación alguna en pronunciarse de fondo respecto de la constitucionalidad de unas normas que han desaparecido del universo jurídico. Sobre el particular, conviene remitirse a lo dispuesto por esta Corte:

“El fallo de inexequibilidad, como se recordará, tiene por efecto propio excluir la disposición impugnada del orden jurídico, pero si ésta ha dejado de regir, no hay objeto sobre el cual pueda recaer la decisión de la Corte, pues la norma derogada o subrogada no está en condiciones de quebrantar la Constitución y mal haría la Corte en retirar de la normatividad jurídica lo que ya no existe (...)”¹⁰.

En segundo lugar, corresponde estudiar las implicaciones constitucionales respecto del régimen especial de contratación aplicable al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, según lo prevé el literal c) del artículo 4º de la Ley 55 de 1990 y el artículo 2º del Decreto 1680 de 1991.

En la Constitución Política de 1886 no se hacía ninguna alusión a la necesidad de contar con un régimen general en materia de contratación administrativa, pues las únicas disposiciones que se referían al tema eran los artículos 76 (num. 11 y 16) y 120 (num. 13) de dicho ordenamiento. Fue principalmente el legislador extraordinario quien, por medio de los Decretos 1670 de 1975, 150 de 1976 y 222 de 1983 -para mencionar los más importantes-, estableció el Estatuto Contractual de la Nación y las Entidades Descentralizadas, el cual cobijaba los contratos que celebrarían, entre otros, los departamentos administrativos.

Por su parte, la Carta Política de 1991, introdujo la necesidad de que el Congreso de la República expidiera un régimen general de contratación pública, en el cual se establecieran las reglas a las que las entidades centralizadas y descentralizadas incluyendo las entidades territoriales, se sometieran para la celebración de los contratos administrativos¹¹. Sobre el particular, el último inciso del artículo 150 constitucional, dispone:

“Compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”.

Acorde con esta facultad, el legislador profirió la Ley 80 de 1993, “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, la cual estipula:

“Artículo 1º. Del objeto. La presente Ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los *contratos de las entidades estatales*.

“Artículo 2º. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

¹⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-467/93 del 21 de octubre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ Sobre el carácter general del Estatuto General de Contratación y su aplicabilidad a todas las entidades estatales. Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-449/92, C-126/93 y C-136/93, entre otras.

C-089A/94

“1º. Se denominan entidades estatales:

“ ...

“b. El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, *los departamentos administrativos*, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos (...)”. (Cursivas fuera de texto original).

Como puede apreciarse, el espíritu del Constituyente fue el de que en materia de contratación administrativa se expidiera un estatuto general que determinara las reglas y principios que rigen los contratos de todas las entidades estatales. De igual forma, le correspondería a dicho Estatuto señalar taxativamente las excepciones o los casos en los que determinados entes públicos pueden someterse a regímenes especiales, como, por ejemplo -para el caso de la Ley 80 de 1993-, las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones (art. 38) o las que se encargan de celebrar contratos relacionados con la exploración y explotación de recursos naturales (art. 76).

Finalmente, debe la Corte señalar que el mandato contenido en el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual quedaron derogadas las normas que resulten contrarias a dicho estatuto, así como las razones expuestas con anterioridad, constituyen fundamento jurídico suficiente para establecer que el régimen especial que en materia de contratación administrativa le otorgó la norma acusada al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, ha desaparecido del mundo jurídico. En consecuencia, retomando las consideraciones expuestas para el caso del régimen prestacional y salarial, la Corporación se declarará inhibida de conocer la constitucionalidad de la expresión *contractual* contenida en el artículo 2º del Decreto 1680 de 1991, no sin antes advertir que, en adelante, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República deberá someterse, para efectos de la contratación administrativa, a los principios y criterios establecidos en la Ley 80 de 1993, o en las demás normas que la deroguen, adicionen o modifiquen.

En tercer lugar, la Sala se ocupará de estudiar los alcances del régimen especial que en materias fiscal y presupuestal, las disposiciones citadas le han conferido al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Sobre el particular, resulta conveniente advertir -en primera instancia-, que respecto del régimen fiscal, la Corte debe señalar que por éste se entiende el referido al manejo y control de los recursos públicos.

Ahora bien, por escapar a los propósitos de este pronunciamiento, la Corte se limitará a recordar que en reiterada jurisprudencia se ha llamado la atención respecto de la importancia político-constitucional de que Colombia cuente con un régimen unificado en materias presupuestal y fiscal, ello con el fin de poder garantizar una certeza respecto del manejo económico de los ingresos y gastos del Estado, evitando la presencia de situaciones especiales o diferenciales que atenten contra el principio de unidad presupuestal, contenido en el espíritu de la Constitución y consagrado expresamente en la ley orgánica de presupuesto. Al respecto, ha dicho la Corte:

“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.

“(…)

“Se dejó establecido que en Colombia impera un sistema jurídico-económico de unidad monetaria, fiscal, aduanera y cambiara. Adicionalmente, existe un sistema de planificación integrada. Adicionalmente, existe un sistema de planificación integrada. La economía, al menos 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 (…).”

Y posteriormente agrega:

“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”¹².

Cabe advertir que si estos enunciados corresponden a la relación presupuestal existente entre la Nación y sus entidades territoriales, con mayor razón deben aplicarse dentro de la organización y funcionamiento de las entidades estatales del orden nacional, como es el caso de los ministerios y departamentos administrativos. En otras palabras, si, como señala la sentencia citada, “la relación planificación-presupuestación se pondría en peligro de existir una independencia absoluta en materia presupuestal”, entonces los regímenes especiales que se consagren en favor de una u otra entidad, ya sea nacional, territorial o descentralizada, atentan contra la necesidad de mantener unos principios unitarios respecto de las materias referidas.

Resta señalar que la Ley 38 de 1989 -Ley Orgánica de Presupuesto-, cuya vigencia constitucional, preeminencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano y aplicabilidad, ha sido reconocida por esta Corporación¹³, consagra la sujeción de toda materia presupuestal a las disposiciones establecidas en ese estatuto. En consecuencia, cualquier normatividad que se refiera o que abarque situaciones no contempladas o autorizadas por la citada ley, debe ser tachada de inconstitucionalidad. De la misma forma, esta Corte considera que, de conformidad con el artículo 352 de la Carta Política, únicamente la ley orgánica de presupuesto podrá definir los casos en los cuales una determinada entidad estatal pueda someterse a un régimen especial en materias fiscal y presupuestal. En efecto, la ley en mención dispone lo siguiente:

“Artículo 1º. La presente Ley constituye el Estatuto Orgánico del Presupuesto General a que se refiere el inciso 1º del artículo 210 de la Constitución Política. En

¹² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° C-478/92 del 6 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Ver Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias C-478/92, citada; y C-337/93 del 19 de agosto de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

C-089A/94

consecuencia, *todas las disposiciones en materia presupuestal deben ceñirse a las prescripciones contenidas en este Estatuto que regula el sistema presupuestal.*

“Artículo 2º. Cobertura del Estatuto. Comprende el sistema presupuestal que abarcará dos niveles: *El Presupuesto General de la Nación que incluye las tres ramas del poder público, el Ministerio Público, La Contraloría General de la República (...)*”. (Cursivas fuera de texto original).

No sobra agregar que la Ley Orgánica de Presupuesto vigente, no incluye la posibilidad de que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se someta a un régimen especial en materia presupuestal. Adicionalmente, la Corte debe recordar que dentro de nuestro ordenamiento constitucional no es dado que una norma que reviste la misma categoría de una ley ordinaria, como lo es un decreto dictado con base en facultades extraordinarias, modifique, derogue o desconozca los preceptos contenidos en una disposición de mayor jerarquía, como es el caso de las leyes orgánicas.

Por las razones expuestas y aplicando la unidad normativa, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones “presupuestal, fiscal” contenidas en los artículos 4º, literal c) de la Ley 55 de 1990, y 2º del Decreto 1680 de 1991.

Finalmente, corresponde estudiar las implicaciones constitucionales respecto del régimen especial en materia administrativa aplicable al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, según lo prevén las normas anteriormente citadas.

Por haberse analizado este tema en las consideraciones generales de esta providencia, la Corporación debe tan sólo reiterar que le corresponde al Congreso de la República determinar la estructura de la administración nacional (art. 150-7 C. P.), mientras que al Presidente se le asigna la facultad de modificar esa estructura de acuerdo con las reglas generales que establezca la ley (art. 189-14). Lo anterior significa que, por no existir limitación constitucional alguna, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República puede perfectamente contar con una estructura, y una organización específica y especial que la distinga de las demás, y que le permita cumplir satisfactoriamente con las funciones que la Constitución y la ley le han asignado.

La Corte debe insistir en el hecho de que debe ser la estructura la que se adapte a la función y no al contrario, esto es, que la función se vea obligada a amoldarse a la estructura. Sólo de esta forma se logra una administración dinámica y eficaz, que responda a las exigencias de la sociedad y a las nuevas responsabilidades que la Carta, la ley y los mismos gobernantes les asignan a las entidades del Estado. Así, la Corporación encuentra justificados los argumentos del impugnador de la demanda, cuando asegura: “Pero es que su estructura y organización especial (la del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República) no es extraña tampoco a otros Departamentos Administrativos, las funciones asignadas a cada Ministerio o Departamento Administrativo, determinan en forma especial la organización de dichas entidades. Es así como no resultaría lógico que el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, tuviese la misma organización que el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, Dancoop, o el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE (...)” (folio 33).

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la exequibilidad del régimen especial que en materia administrativa la norma acusada le otorga al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

- Artículo 6º.

Los actores consideran que la norma en comento le asigna al Despacho de la Primera Dama el cumplimiento de unas funciones que no se encuentran establecidas claramente en la ley. Agregan que la inconstitucionalidad de la norma resulta aún más evidente, si se tiene en cuenta que la Primera Dama, en su carácter de persona particular, es la que define cuáles son las actividades que le corresponde desempeñar a los funcionarios de la mencionada dependencia. Por su parte, conviene recordar, el Secretario General de la Presidencia de la República, en su defensa de la norma acusada, establece que el Despacho en comento tiene a su cargo “el desarrollo de funciones de apoyo administrativo y de asistencia a la Primera Dama de la Nación”, en actividades tales como “coadyuvancia al Presidente en asuntos tales como el Protocolo, función ésta que surge de la Ley 55 de 1990, o bien en su calidad de particular que ejerce funciones públicas en desarrollo de lo previsto por el artículo 58 de la Ley 75 de 1968 o ‘Ley Cecilia’, modificada por la Ley 7ª de 1979” (folio 35). Posteriormente, el citado funcionario arguye que la norma acusada no establece que los empleados de la entidad deban someterse a las funciones que la Primera Dama asigne, ya que ésta es una labor que le corresponde al Director, en virtud de lo establecido en el artículo 19 del Decreto 1680 de 1991.

Sea lo primero recordar que esta Corporación declaró la inexequibilidad del artículo 25 de la Ley 7ª de 1979¹⁴, referente a la atribución otorgada a la Primera Dama de la Nación para presidir la junta directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF. En la referida sentencia, se reafirmó que la Primera Dama de la Nación no ostenta el carácter de servidor público, y, por tanto, solamente puede desempeñar las atribuciones públicas que la ley específicamente le confiera, en virtud de lo dispuesto en el artículo 210 de la Carta, que faculta a los particulares para cumplir determinadas funciones administrativas.

Ahora bien, para la Corporación lo dispuesto en el artículo 6º acusado contradice tanto la jurisprudencia sentada en esta providencia, como los principios constitucionales relacionados con el ejercicio de la función pública, por dos razones:

Primero, porque, se reitera, los servidores públicos únicamente pueden ejercer las funciones que les atribuyan la Constitución y la ley (arts. 6º, 121 y 123 C. P.). En consecuencia, resulta extraño que los empleados públicos de una dependencia adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tengan como función la de ejercer el apoyo administrativo y la asistencia en las actividades que la primera dama “estime conveniente emprender”. Con ello, se está permitiendo que estos servidores ejerzan unas actividades que dependen del libre albedrío de un particular, como lo es la primera dama de la Nación, y que no responden a un principio mínimo de legalidad y competencia, los cuales son presupuesto básico de cualquier administración pública, según lo disponen las normas constitucionales citadas. Adicionalmente, debe

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-537/93 del 18 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

C-089A/94

establecerse que si realmente es el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República quien está facultado por el artículo 19 del Decreto 1680 para señalar las funciones que deban desarrollar los empleados adscritos al Despacho de la Primera Dama -como lo afirma el impugnante de la demanda-, entonces carece de toda lógica jurídica determinar que será la cónyuge del Presidente de la República quien determine las actividades que esos funcionarios deban desempeñar.

En segundo lugar, si también se ha determinado que los particulares sólo pueden desempeñar las funciones públicas y administrativas que claramente establezca la ley, resulta extraño, entonces, que una norma disponga que un particular que no ostenta cargo público -como es el caso de la Primera Dama de la Nación-, en ejercicio de una actividad pública e incluso administrativa, pueda hacer todo lo que "estime conveniente". Cabe señalar que la Constitución Política determina sobre la calidad de los servidores públicos lo siguiente:

"Artículo 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 determinara el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio". (Cursivas fuera de texto original).

La norma acusada facultaría a la Primera Dama -como anteriormente se estableció- para realizar todo aquello que no estuviere prohibido, en vez de ejercer únicamente lo que le está permitido (arts. 6º, 121 y 123 C. P.), desconociendo con ello uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, pues resulta claro que la Primera Dama ni reviste tal carácter de servidor público, ni hace parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Por ello, la Corte debe recabar una vez más en la enorme importancia que reviste el hecho de que las atribuciones administrativas, así como las funciones públicas que la ley le otorgue en forma temporal al particular, sean específicas, concretas y determinadas (arts. 123 y 210), de forma tal que esa persona, al estar investida de la autoridad del Estado, se someta debidamente al denominado "principio de legalidad", ya referido.

Finalmente, debe la Corporación señalar que las anteriores consideraciones no son óbice para que la Primera Dama de la Nación pueda continuar cumpliendo todas aquellas actividades que normalmente le corresponden en su calidad de cónyuge del Presidente de la República, como son las de colaborar con él en el desempeño de tareas protocolarias, o tener iniciativa en materia de asistencia social, en labores de beneficencia pública, o en actividades análogas, tal como ha sido, por lo demás, una noble tradición en Colombia desde hace largos años, sin que para ello hubiera sido necesario crear una dependencia de orden administrativo, con todo lo que ello implica en cuanto a recursos financieros, materiales y humanos dentro de la Presidencia de la República.

En virtud de lo expuesto, la Corte declarará la inexecutable del artículo 6º, y de la expresión *y al Despacho de la Primera Dama* contenida en el artículo 15 del Decreto 1680 de 1991. De igual forma, aplicando la unidad normativa, se declarará la inexecutable del numeral 1.1 del artículo 3º del Decreto 1680 de 1991, que dispone:

“Artículo 3º. De la estructura orgánica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República será la siguiente:

“(…)

“1.1. Despacho de la Primera Dama”.

- **Artículos 7º y 15.**

Estiman los accionantes que las señaladas normas se refieren únicamente a una serie de dependencias, como es el caso de las consejerías y las secretarías, así como a unas unidades y grupos de trabajo, sin establecer cuáles son sus objetivos y sus funciones principales. Al respecto, la Corte considera pertinente remitirse a lo expuesto en el acápite de “consideraciones generales” de esta providencia, y en la parte correspondiente al análisis del artículo 2º del Decreto 1680 de 1991, donde se manifestó que una vez la ley fija la estructura de un determinado organismo de la rama ejecutiva, le compete al Gobierno crear cargos, distribuir el personal entre las dependencias creadas, asignar funciones específicas a los empleos y señalar su dotación y asignaciones.

Ahora bien, el literal a) del artículo 4º de la Ley 55 de 1990 le confirió facultades al ejecutivo para reorganizar el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, mediante la determinación de la estructura orgánica básica y la asignación de las respectivas funciones. Nótese que en este caso el legislador decidió transferir al Gobierno Nacional la atribución contenida en el artículo 150 numeral 7º de la Carta Política. Como consecuencia de lo anterior, se estableció, en el artículo 3º del Decreto 1680 de 1991, la estructura orgánica del Departamento Administrativo de la Presidencia, en la cual aparecen las dependencias de que tratan las normas acusadas por los actores. Por su parte, los artículos acusados señalan, en forma genérica las funciones que deben desempeñar las consejerías, las secretarías, las unidades y los grupos de trabajo, las cuales se enmarcan principalmente en las de asistencia al Presidente de la República en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales. Se observa, pues, que la ley -en este caso un decreto con fuerza de ley- ha previsto la parte “estática” de la estructura de la administración, pues creó unas dependencias, les señaló sus objetivos y les asignó unas funciones generales. Le corresponderá ahora al Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones contenidas en los numerales 14, 15 y 16 del Estatuto Superior, dictar las normas pertinentes en las cuales se asignen las funciones especiales que deban cumplir las dependencias citadas.

Por las anteriores consideraciones, esta Corporación declarará la constitucionalidad de los artículos acusados, salvo la expresión *y al Despacho de la Primera Dama*, contenida en el artículo 15 referido, por las razones expuestas al estudiar el artículo 6º del Decreto 1680 de 1991.

- **Artículo 17.**

Sobre la constitucionalidad de esta disposición, la Corte considera suficientes las motivaciones dadas al examinar el artículo 2º acusado, a propósito del régimen prestacional especial de los empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Por tanto, habrá de declarar la exequibilidad del artículo referido, salvo la expresión *y del régimen prestacional especial para los empleados de la Presidencia de la*

C-089A/94

República, sin sujeción a las normas legales y trámites de carácter general que existan para el efecto, sobre la cual se declarará inhibida para conocer de su constitucionalidad.

- Artículo 19.

Manifiestan los actores que esta norma se refiere a la asignación de empleos, lo cual es una función exclusiva del Presidente de la República, según lo dispone el artículo 189-14 superior, y que por tanto trasladar esa facultad al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, significa violar la Constitución.

Al respecto, la Corte comparte los argumentos del impugnador de la demanda, en el sentido de que una vez determinada la planta global de personal -que por cierto responde a un manejo moderno y eficiente de la administración pública- por parte del Presidente de la República, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en su calidad de "jefe de la administración de su respectiva dependencia", según lo prevé el artículo 208 constitucional, pueda distribuir esa planta global, así como asignar y reasignar funciones. Estimar lo contrario, significaría que todo manejo administrativo y toda fijación de responsabilidades en cualquier entidad del Estado requeriría la actuación del Presidente de la República, lo que llevaría a una parálisis en el ejercicio de las funciones públicas de la rama ejecutiva. Adicionalmente, no puede desconocerse que el artículo 211 superior, faculta a la ley para delegar las funciones del Presidente en los directores de departamentos administrativos, donde una de esas funciones puede ser la de crear, fusionar o suprimir "los empleos de la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos" (art. 189-14 C. P.).

En virtud de lo anterior, la Corte encuentra que el artículo acusado no vulnera ningún precepto constitucional, y por tanto habrá de declarar su exequibilidad.

- Artículo 21.

Los demandantes argumentan que esta disposición vulnera el artículo 211 superior, toda vez que, para ellos, la "delegación de funciones que constitucionalmente corresponden al Presidente de la República, como la ordenación del gasto, no puede convertirse en atribución directa del Jefe del Departamento Administrativo y mucho menos ser objeto de delegación por éste en funcionarios subalternos sin siquiera nombrarlos".

Sobre el particular, conviene reiterar que la Constitución Política faculta a la ley para delegar ciertas funciones del Presidente de la República, en los directores de los departamentos administrativos, quienes, a su vez, y de acuerdo con las condiciones que establezca el legislador, pueden delegar en sus subalternos (art. 211 C. P.). Lo anterior se traduce claramente en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Presupuesto -Ley 38 de 1989- que dispone lo siguiente:

"La facultad de ordenar los gastos en los Ministerios y Departamentos Administrativos corresponde al Ministro o Jefe de Departamento Administrativo, quienes podrán delegarla, según el caso, en el Viceministro, Subjefe, Secretario General o Directores Generales (...)". (Cursivas fuera de texto original).

Como puede apreciarse, la delegación de la ordenación del gasto por parte del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, es una

facultad que encuentra pleno sustento constitucional y legal. Así mismo, la delegación de ejecución de procedimientos y trámites administrativos, se fundamenta no sólo en el artículo 211 Superior sino también, como bien lo señala el impugnante, en la necesidad de la administración de cumplir con los postulados del artículo 209 de la Carta, como es el caso de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros. En consecuencia, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad al artículo acusado, y por tanto habrá de declarar su exequibilidad.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2º del Decreto 1680 de 1991, salvo las expresiones *presupuestal, fiscal* que se declaran INEXEQUIBLES. De igual forma, aplicando la unidad normativa, se declaran INEXEQUIBLES las mismas expresiones contenidas en el literal c) del artículo 4º de la Ley 55 de 1990.

Segundo. INHIBIRSE de conocer respecto de la constitucionalidad de las expresiones *contractual, salarial y prestacional* contenidas en el artículo 2º del Decreto 1680 de 1991, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 7º, 15, 17, 19 y 21 del Decreto 1680 de 1991, con las excepciones previstas en los numerales cuarto y quinto de la parte resolutive de esta providencia.

Cuarto. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 6º, y la expresión *y al Despacho de la Primera Dama* contenida en el artículo 15 del Decreto 1680 de 1991. De igual forma, aplicando la unidad normativa, se declara INEXEQUIBLE el numeral 1.1 del artículo 3º del Decreto 1680 de 1991.

Quinto. INHIBIRSE de conocer respecto de la constitucionalidad de la expresión *y del régimen prestacional especial para los empleados de la Presidencia de la República, sin sujeción a las normas legales y trámites de carácter general que existan para el efecto*, contenida en el artículo 17 del Decreto 1680 de 1991, por las razones expuestas en esta providencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

C-089A/94

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente
- con salvamento parcial de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089A
DE MARZO 3 DE 1994**

**DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS-Régimen Especial
(Salvamento parcial de voto)**

Si la naturaleza es lo que distingue esencialmente a un ser de otro, entonces al establecer el artículo acusado que un departamento administrativo tendrá una "naturaleza especial", significaría que es de una esencia distinta y, por tanto, no comparte el núcleo esencial de este tipo de entidades estatales, sino que realmente se trataría de otro ente jurídico. La expresión "naturaleza especial" debió haber sido declarada inexecutable.

Ref.: Expediente N° D-371.

Decreto-ley 1680 de 1991, Artículo 6°.

Actores: Guillermo Benavides Melo y Julio Nieto Bernal.

Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Con el respeto que me merecen siempre las decisiones de La Sala Plena, me veo precisado en esta ocasión a separarme parcialmente de su decisión, respecto de la inexecutable del artículo 6° del D. 1680 de 1991, a cuyo tenor:

"Del Despacho de la Primera Dama. Este tendrá a su cargo el desarrollo de las funciones de apoyo administrativo y asistencia a la Primera Dama de la Nación en las actividades que estime conveniente emprender".

A continuación sintetizo mi posición.

1. La mayoría pasó por alto la distinción entre la Primera Dama de la Nación como *persona* y el *Despacho de la Primera Dama*. La primera dama como *persona* se refiere a un sujeto humano que, entre los múltiples calificativos que puede recibir para distinguirlo de otros, se opta por uno puramente circunstancial y contingente: ser cónyuge del Presidente de la República. El *Despacho de la Primera Dama* es el nombre que se da en la ley a un cargo, posición o dependencia administrativa.

C-089A/94

2. La *persona* que sea cónyuge del Presidente de la República -hombre o mujer - se encuentra sometida al estatuto ordinario de la libertad. Puede realizar todo aquello que la Constitución y las leyes no prohíban (C. P. art 6º). Los *empleos públicos*, en cambio, deben tener funciones detalladas en ley o reglamento (C. P. art 122).

3. La norma demandada al configurar el *empleo o dependencia administrativa* a la que en la *nomenclatura administrativa* denominó *Despacho de la Primera Dama*, cumplió con el mandato constitucional del artículo 122, pues, efectivamente determinó sus funciones: “apoyo administrativo y asistencia a la Primera Dama de la Nación (...)”. No obstante, las funciones descritas, a mi juicio, precisas, son susceptibles de mayor detalle -en lo que se puede, si se quiere, alcanzar la miniaturización más fina y acabada-, pero ello lo debe asumir el *reglamento*.

4. Los *cargos, empleos públicos, o dependencias administrativas*, tienen siempre funciones que, necesariamente, se refieren a actuaciones que deben cumplirse en el mundo externo y frente a las personas o las cosas. Así por ejemplo, se pueden encontrar *empleos públicos* cuyo objeto sea brindar el apoyo administrativo y la asistencia que en el territorio nacional se deba prestar a dignatarios de otros países. En este mismo sentido, los cargos de policía, se ejercen respecto de las actividades que realicen las personas en la vida comunitaria. La primera Dama como *persona* es el predicado, no el sujeto, del *empleo o dependencia administrativa* que tiene por nombre *Despacho de la Primera Dama*. El hecho de que un cargo público tenga como función una serie de acciones que se cumplen respecto de una *persona*, por sí sólo, no es inconstitucional como quiera que el predicado de los cargos normalmente son las personas o las cosas.

5. La Corte equivocadamente toma como sujeto, lo que es predicado. La inxequibilidad es simplemente consecuencia de su error inicial de percepción. Si la *persona* de la Primera Dama, como tal, está sujeta al estatuto ordinario de la libertad -lo que es indiscutible-, y se la confunde con el *empleo o dependencia administrativa* denominado *Despacho de la Primera Dama*, es obligado concluir que este cargo o dependencia se torna absolutamente indeterminado en sus funciones y que su conservación desquicia el ordenamiento constitucional. Sin embargo, la consideración correcta de que la primera dama como *persona* es sólo el predicado -no el sujeto- del mencionado cargo o dependencia, disipa el equívoco sobre el cual se ha construido el vicio de constitucionalidad y contribuye a identificar los problemas centrales que la norma suscita y que la Corte dejó de tratar, seguramente por entender suficientemente probado el cargo.

6. El *Despacho de la Primera Dama*, como su nombre lo indica, supone que la mujer en Colombia no está destinada a ocupar la Presidencia de la República y que, de acceder a ella, su cónyuge, carecería del apoyo y asistencia de dicha dependencia. Por ello, de haberse decidido la constitucionalidad, para evitar esta doble discriminación, habría tenido que condicionarse a que el *Despacho* cambiase de denominación y sirviese por igual, sin distinción de sexo, al cónyuge de la persona que ocupase la Presidencia.

7. La última frase de la norma que dice “(...) en las actividades que estime conveniente emprender”, podría, sin sacrificio para su cabal intelección, declararse inxequible, pues puede inducir a pensar que la voluntad de la primera dama desafía la exigencia de que los cargos y empleos públicos tengan funciones detalladas. Con todo, aún así habría podido apelarse a una interpretación conforme a la Constitución, entendiendo que la

fijación de las funciones -asistencia y apoyo administrativo- ya se había realizado en la primera parte, y que la última tenía un sentido descriptivo del quehacer de la Primera Dama que, como *persona*, es por esencia libre. Pero, incluso bajo esta perspectiva, una interpretación razonable de la desafortunada frase, sin dificultad habría apuntado a la hipótesis normal que no ha escapado a la mayoría. Las tareas protocolarias, de asistencia social, de beneficencia pública y otras análogas -destaca la sentencia-, que cumplen las primeras damas son las que registra "una noble tradición en Colombia desde hace largos años".

8. Dado que la norma determina las funciones del empleo público o dependencia que crea, y que a los funcionarios que lo integran se les aplican todas las normas disciplinarias, fiscales y de toda índole que gobiernan la función pública, no puede aducirse que se ha creado un reducto monárquico sustraído a las reglas del Estado de Derecho, particularmente en lo que atañe a la responsabilidad y compromiso asociados a los cargos públicos en una sociedad democrática e igualitaria. Por otra parte, el apoyo y asistencia administrativa que se prestan a la primera dama no obedecen primordialmente a su *status* sino a las actividades que cumple, y cuyo sentido social y utilidad pública se reconocen en la misma sentencia. La dependencia que se analiza, en últimas sirve a este género de actividades, en su mayor número ligadas a la solidaridad social que las primeras damas históricamente han promovido y auspiciado y, por tanto, no entraña privilegio en su favor que deba extirparse por no ser conforme al ideario democrático.

9. La materia a la que se refiere la función pública -asuntos, personas o cosas- debe tener relevancia social, pero no se exige que sea pública. Lo contrario convertiría a la administración en mera entropía. La función pública de asistencia y apoyo que se surte a través de la dependencia examinada, no puede estar precedida de la exigencia de que la actividad de la Primera Dama sea en sí misma una función pública y esté por lo tanto detallada en ley o reglamento. Se olvida que la Primera Dama como persona, a este respecto, integra el predicado de dicha dependencia cuyas funciones consisten precisamente en apoyarla y asistirle en lo que hace al giro de sus actividades y que son las que la tradición -costumbre- ha venido acuñando.

10. Las actividades que cumplen las primeras damas y que la Corte relievra como constitutivas de una "noble tradición", por su utilidad y relevancia social, pueden ameritar una mínima estructura de apoyo administrativo. La realización de tales tareas tiene una virtud integradora de la comunidad y es un factor de movilización de adhesiones a causas de interés social que, no se puede negar, coadyuva a la función del Presidente de simbolizar y mantener la unidad nacional (C. P. art. 188).

Con las advertencias y condiciones esbozadas ha debido declararse la exequibilidad, por lo menos parcial, de la norma acusada.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089A
DE MARZO 3 DE 1994**

DESPACHO DE LA PRIMERA DAMA (Salvamento parcial de voto)

La Primera Dama como persona es el predicado, no el sujeto, del empleo o dependencia administrativa que tiene por nombre "Despacho de la Primera Dama". El hecho de que un cargo público tenga como función una serie de acciones que se cumplen respecto de una persona, por sí sólo, no es inconstitucional como quiera que el predicado de los cargos normalmente son las personas o las cosas. La Corte equivocadamente toma como sujeto, lo que es predicado. El Despacho de la primera dama, como su nombre lo indica, supone que la mujer en Colombia no está destinada a ocupar la Presidencia de la República y que, de acceder a ella, su cónyuge, carecería del apoyo y asistencia de dicha dependencia. Por ello, de haberse decidido la constitucionalidad, para evitar esta doble discriminación, habría tenido que condicionarse a que el Despacho cambiase de denominación y sirviese por igual, sin distinción de sexo, al cónyuge de la persona que ocupase la Presidencia.

DESPACHO DE LA PRIMERA DAMA-Actividades (Salvamento parcial de voto)

Las actividades que cumplen las primeras damas y que la Corte relieves como constitutivas de una "noble tradición", por su utilidad y relevancia social, pueden ameritar una mínima estructura de apoyo administrativo. La realización de tales tareas tiene una virtud integradora de la comunidad y es un factor de movilización de adhesiones a causas de interés social que, no se puede negar, coadyuva a la función del Presidente de simbolizar y mantener la unidad nacional.

El suscrito magistrado, salva parcialmente su voto por no compartir la decisión mayoritaria de la Sala, que declaró exequible la expresión "naturaleza especial" contenida en el artículo 2º del Decreto 1680 de 1991.

Por "naturaleza" se ha entendido aquello constitutivo de un ente que le otorga características propias que lo diferencian de los demás. En otras palabras, se trata de aquello que constituye su esencia, lo cual permite distinguir a los individuos de un género de otro. Sobre el particular, ha señalado la doctrina:

“Uno de los significados fundamentales que presenta la palabra “naturaleza” en el vocabulario filosófico es el de esencia de un género, es decir el conjunto de propiedades que definen un género. ¿Qué se entiende por género? Este es definido como una clase, es decir como un conjunto de objetos que poseen, todos ellos, determinados caracteres comunes (...)”¹.

Ahora bien, ni el artículo 206 de la Carta Política, ni el artículo 23 del Decreto 1050 de 1968, establecen una naturaleza jurídica especial para determinados departamentos administrativos, lo cual no significa -como en efecto lo contempla la sentencia- que a cada una de estas entidades se le pueda atribuir por medio de los mecanismos legales pertinentes, una estructura y un régimen administrativo particular que la diferencie de las demás. En efecto, una interpretación sistemática de la Ley 55 de 1990 y del Decreto 1680 de 1991, permite concluir que el legislador quiso que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tuviera unas características particulares, diferentes de las de las otras entidades de igual naturaleza, pero manteniendo siempre su carácter de departamento administrativo.

Con todo, debe anotarse que al poder contar una entidad -como en este caso los departamentos administrativos- con una estructura y con una nomenclatura propia, no por ello se debe considerar que es posible atribuir a ese ente una naturaleza jurídica especial, pues ello equivaldría a estimar, desconociendo el espíritu de la Constitución y la consecuente necesidad de contar con una organización armónica del Estado, que existen en nuestro ordenamiento jurídico múltiples entidades con igual número de naturalezas jurídicas especiales, las cuales dependerían de las características diferenciales de cada entidad, y que, sin embargo, en últimas, resultan pertenecientes a un mismo género: ser departamentos administrativos. Por ello, conviene reiterar que si la naturaleza es lo que distingue esencialmente a un ser de otro, entonces al establecer el artículo acusado que un departamento administrativo tendrá una “naturaleza especial”, significaría que es de una esencia distinta y, por tanto, no comparte el núcleo esencial de este tipo de entidades estatales, sino que realmente se trataría de otro ente jurídico.

Por lo demás, el suscrito magistrado estima pertinente recalcar la necesidad de que la administración pública cuente con una organización específica en la cual se puedan determinar claramente las entidades del Estado, con el fin de evitar así nuevas confusiones respecto de la naturaleza jurídica de algunos entes públicos.

En virtud de lo anterior, el suscrito magistrado considera que la expresión “naturaleza especial” contenida en el artículo 1º de la Ley 55 de 1990, y en los artículos 2º y 17 del Decreto 1680 de 1991, debió haber sido declarada inexecutable por la Corporación.

Fecha, *ut supra*.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1964. Tomo XX, pág. 74. Sobre la definición de la palabra naturaleza en igual sentido. Cfr. -además- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1981. Tomo V, pág. 516, y Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Madrid, 1984. Tomo II, pág. 946.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089A
DE MARZO 3 DE 1994**

DESPACHO DE LA PRIMERA DAMA (Salvamento parcial de voto)

La Primera Dama de la Nación no ostenta el carácter de servidor público, y por tanto, solamente puede desempeñar las atribuciones públicas que la ley específicamente le confiere en virtud de lo dispuesto en el artículo 210 de la Carta que faculta a los particulares para cumplir determinadas funciones administrativas. No se tuvo en cuenta en la sentencia que de acuerdo con el artículo 210 de la Constitución, los particulares pueden ejercer funciones de carácter administrativo en las condiciones señaladas en la ley. De esta manera, para el desempeño de funciones administrativas como tradicionalmente se le han asignado a la Primera Dama de la Nación, en su condición de esposa del Presidente de la República, no existe propiamente una prohibición de carácter constitucional o legal, pues ésta se refiere a la circunstancia del ejercicio de funciones públicas distintas o las de carácter administrativo. Lo que ha debido ser materia de INEXEQUIBILIDAD, es la circunstancia referida a la posibilidad de que un particular pueda ejercer funciones públicas que no sean de carácter administrativo. En este caso no se observa que funciones de las cobijadas por la prohibición constitucional hayan sido desempeñadas por quienes han ostentado la condición de Primera Dama de la Nación.

Ref.: Expediente N° D-371.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 6º, 7º, 15, 17, 19 y 21 del Decreto-ley 1680 de 1991, "por el cual se reorganiza el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Temas:

- La estructura de la Administración Pública.
- La estructura de los Departamentos Administrativos.
- El derecho de participación y el ejercicio de funciones administrativas por los particulares.

- El régimen jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

El suscrito Magistrado, con el acostumbrado respeto por las disposiciones de la Corte Constitucional, se permite consignar las razones que lo llevaron a formular salvamento de voto en el proceso de la referencia, por medio del cual, entre otras disposiciones, se declaró INEXEQUIBLE el artículo 6º y la expresión "y el Despacho de la Primera Dama", contenida en el artículo 15 del Decreto 1680 de 1991, y de igual forma el numeral 1.1. del artículo 3º del Decreto 1680 de 1991.

En la providencia mencionada, para llegar a la conclusión de la INEXEQUIBILIDAD, la Corporación considera que los servidores públicos únicamente pueden ejercer las funciones que les atribuyen la Constitución y la ley y que resulta extraño que los empleados públicos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tengan la función de ejercer el apoyo administrativo y la asistencia en las actividades que "La Primera Dama estime conveniente emprender", con lo cual se permite que dichos servidores ejerzan actividades que dependen del libre albedrío de la Primera Dama de la Nación.

En dicho pronunciamiento así mismo se recalca que los particulares sólo pueden desempeñar las funciones públicas y administrativas que claramente establezca la ley, resultando extraño, según la sentencia, que un particular como es el caso de la Primera Dama de la Nación, en ejercicio de una actividad pública e incluso, administrativa, pueda hacer todo lo que "estime conveniente".

El suscrito reitera el criterio expresado en la Sentencia C-537 del 18 de noviembre de 1993 que recoge la sentencia del 9 de marzo de 1994, en el sentido de que "la Primera Dama de la Nación no ostenta el carácter de servidor público, y por tanto, solamente puede desempeñar las atribuciones públicas que la ley específicamente le confiere en virtud de lo dispuesto en el artículo 210 de la Carta que faculta a los particulares para cumplir determinadas funciones administrativas".

No se tuvo en cuenta en la sentencia mayoritaria del 9 de marzo de 1994 que, de acuerdo con el artículo 210 de la Constitución, los particulares pueden ejercer funciones de carácter administrativo en las condiciones señaladas en la Ley. De esta manera, para el desempeño de funciones administrativas -como tradicionalmente se le han asignado a la Primera Dama de la Nación, en su condición de esposa del Presidente de la República-, no existe propiamente una prohibición de carácter constitucional, pues ésta se refiere a la circunstancia del ejercicio de funciones públicas distintas de las de carácter administrativo.

Es indiscutible la colaboración que han prestado al país en forma significativa quienes, en su calidad de esposa del Presidente de la República, han realizado funciones administrativas de beneficio nacional con el apoyo no solamente de funcionarios y empleados asignados al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sino también de directores de otras entidades oficiales, lo cual no se encuentra cobijado por la prohibición del ejercicio de función pública que comprende una situación totalmente diferente.

C-089A/94

Por lo tanto, lo que ha debido ser materia de INEXEQUIBILIDAD, es la circunstancia referida a la posibilidad de que un particular pueda ejercer funciones públicas que no sean de carácter administrativo. En este caso no se observa que funciones de las cobijadas por la prohibición constitucional hayan sido desempeñadas por quienes han ostentado la condición de Primera Dama de la Nación.

Fecha, *ut supra*.

HERNANDO HERRERA VERGARA

SENTENCIA No. C-093 de marzo 4 de 1994

CONGRESISTAS-Inhabilidades/FUNCION PUBLICA-Período

La coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo. Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Una persona puede haber sido elegida y no haberse posesionado en el empleo, es decir, puede no haber ejercido durante el período que le correspondía, o puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante su renuncia formalmente aceptada. En estos eventos, mal puede pensarse que exista inhabilidad, por cuanto no se configura el ejercicio concreto y real del cargo o destino público correspondiente, bien por no haberse posesionado del mismo o en virtud de la separación definitiva ocasionada por la mencionada dimisión.

CARGO PUBLICO-Ejercicio Simultáneo/CONGRESISTAS-Inhabilidades

De conformidad con el numeral 8º, del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utiliza la expresión "nadie podrá", para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos. Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin

C-093/94

de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política.

CONGRESISTAS-Falta Absoluta/RENUNCIA/VACANCIA

La renuncia aceptada constituye vacancia absoluta. Si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8º, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que éste solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista.

Sala Plena.

Ref.: Expedientes N^{os}. D-448 y D-468.

Demandas de inconstitucionalidad acumuladas contra el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992.

Actores: Israel Morales Portela y William Ramírez Moyano.

Magistrados Ponentes: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los cuatro (4) días del mes de marzo, de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Decide la Corte sobre las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos Israel Morales Portela y William Ramírez Moyano contra el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992.

Por decisión adoptada en Sala Plena del veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), las demandas fueron acumuladas.

Una vez cumplidos los trámites que establece el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a proferir fallo de mérito.

I. TEXTO

La norma acusada dice textualmente:

«LEY 5ª DE 1992
(junio 17)

por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“(…)

“Artículo 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

“(…)

“8. Quienes sean elegidos para más de una Corporación o cargo público, o para una Corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden con el tiempo, así sea parcialmente. Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia al cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.

“Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en las 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 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 5º”.

Anota la Corte que el ciudadano Morales Portela demanda todo el numeral citado, mientras que el ciudadano Ramírez Moyano se limita a impugnar la frase siguiente: *Salvo en los casos en que se haya presentado la renuncia del cargo o dignidad antes de la elección correspondiente.*

II. LAS DEMANDAS

1. El ciudadano Israel Morales Portela estima que ha sido violado directamente el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, mediante el cual se establecen las inhabilidades para ser elegido Congresista. A su juicio, han sido violados en forma indirecta los artículos 2º, 3º, 4º, 6º y 13 de la Carta.

Dice el demandante que la frase *quienes sean elegidos*, que reemplazó en el texto legal la expresión constitucional *nadie podrá ser elegido*, implica violación flagrante del artículo 179 de la Carta. En forma abierta se contrapone al texto constitucional, pues mientras éste prohíbe, aquél tácitamente permite que los ciudadanos sean elegidos para más de una corporación o cargo público.

Señala que con la adición de categoría legal que consagra una salvedad, se pretende dejar sin ningún efecto aquella parte de la norma constitucional que dice: *si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente*. El legislador no tuvo en cuenta que la norma que trató de adicionar era de categoría constitucional y, por lo tanto, no se podía modificar por medio de una ley orgánica.

Agrega el accionante que el artículo 179 de la Constitución faculta al legislativo, en forma precisa y expresa, únicamente para que reglamente los demás casos de inhabilidades por parentesco. Entonces, el Congreso de la República no podía, por medio de una ley orgánica modificar ni adicionar el texto de la prohibición constitucional que aparece en el numeral 8º del mencionado artículo. Si así lo deseaba el Legislativo, ha debido acudir a un Acto Reformatorio de la Constitución.

Manifiesta el actor que las inhabilidades y prohibiciones consagradas en los ocho (8) numerales del artículo 179 de la Constitución son de orden taxativo y por lo tanto las consecuencias y sanciones previstas serán aplicables por los jueces cuando se presenten los hechos y circunstancias de modo, tiempo y lugar allí establecidos, sin tener en cuenta la norma legal que, en abierta contradicción con el precepto constitucional, pretende desconocerlo.

C-093/94

2. El ciudadano William Ramírez Moyano considera infringido el numeral 8° del artículo 179 de la Carta. Este, en su concepto es una norma clara y terminante que no establece ni admite interpretaciones ni excepciones. Siempre, cualquiera sea la circunstancia en que una persona haya sido elegida para una corporación o un cargo, queda inhabilitada para que, durante el tiempo correspondiente al período de la corporación o cargo para el que fue elegida, lo sea para otra corporación o cargo.

Bien se sabe -añade- que donde la Constitución no excepciona no puede la ley excepcionar; donde la Constitución no distingue no es lícito al legislador distinguir; donde no condiciona, no puede la ley condicionar.

A su juicio, la Constitución de 1991 introdujo una inhabilidad terminante: Persona elegida para una corporación o un cargo, no puede ser elegida para otra corporación o cargo si los períodos de una y otra coinciden, así sea parcialmente. Basta que el último día del período de la primera corporación o cargo sea el primero de la segunda, para generar la inhabilidad. La expresión *salvo que*, agregada por la Ley 5ª de 1992, ya de por sí indica que pretende crear una excepción en donde la Carta no la crea ni la permite.

Adiciona el actor los siguientes argumentos :

“No hay duda de que con la excepción que introdujo la Ley 5ª de 1992, artículo 280-8, a la norma constitucional, desvirtuó la inhabilidad que con tajante y explícita redacción la Carta había consagrado. La hizo menos severa, prácticamente nugatoria. Porque lo que era en la Constitución un tiempo determinado (el período de la corporación o cargo), que se inicia en la elección y sólo termina al finalizar el período establecido por la Constitución para la Corporación o el cargo respectivo, por lo tanto sin posibilidad para el elegido de finalizarlo por sí mismo, la ley lo deja prácticamente al arbitrio de la persona afectada, pues le basta con renunciar en el momento postrero antes de la nueva elección para que por este único hecho la inhabilidad se extinga.

“(...)

“Contrasta de manera evidente el tratamiento que la Constitución (art. 179) dio a los servidores públicos inhabilitados por razón de cargos distintos de los de elección popular y a los representantes legales de entidades privadas que manejen tributos fiscales o parafiscales, con el que dio a quienes hubieren sido elegidos para una corporación o cargo. En el primer caso, la limitación la genera el ejercicio del empleo o de la representación legal, en el segundo la elección. Por lo tanto, para los primeros el impedimento termina con el ejercicio del cargo, siempre que esto suceda con la antelación que la norma constitucional exige; en cambio, para los segundos sólo finaliza cuando expire el período de la corporación o cargo para el que fueron elegidos. La Ley 5ª de 1992, al resolver que la renuncia habilita, modifica sustancialmente la causa en donde radica la inhabilidad, pues en donde la Constitución reza elección, en la ley queda convertido en ejercicio de la investidura o cargo, lo que contradice de manera flagrante la Carta.

“(...)

“Por otra parte, es también evidente que la estipulación del artículo 179-8 no requiere reglamentación por la claridad y precisión de su texto. Pero aun si no hubiese sido tan explícito y exacto, el legislador no tiene facultad para reglamentarlo puesto que la

Constitución misma señaló las inhabilidades que podrían ser reglamentadas por la ley. En el penúltimo inciso de la Ley 179, remitió expresamente al legislador la reglamentación de los casos de inhabilidad por parentesco con las autoridades no contempladas en la misma norma y no incluyó en tal facultad reglamentaria las restantes inhabilidades. Luego, cuando el legislador decide reglamentarlas, lo hace sin facultad y, por tanto, viola la Ley Suprema. Pero, además ni en la más amplia de las interpretaciones puede decirse que la ley reglamentó la inhabilidad, puesto que lo que hizo fue crear una excepción. Como dije antes, la misma expresión utilizada, *salvo que...* es suficiente prueba de la voluntad de excluir y no de reglamentar.

“No hay duda, además, de que la voluntad del Constituyente en este punto fue la que (sic) referir la inhabilidad al período constitucional nacido de la elección y no al ejercicio del cargo: en la ponencia que sobre el tema fue presentada al debate de plenaria, la propuesta antecedente de la finalmente aprobada decía: *dentro del mismo período constitucional, nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo de elección popular. La infracción de este precepto vicia de nulidad ambas elecciones*, redacción que contiene el mismo precepto del artículo 179-8 o sea que el término de inhabilidad se refiere no al tiempo durante el cual una persona desempeña un cargo o pertenece a una corporación de elección popular, sino al período que la Constitución señala para la corporación o el cargo respectivos. El texto *dentro del mismo período constitucional* es de claridad meridiana, y si bien la norma aprobada y vigente no utilizó igual redacción, su sentido es idéntico”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Mediante oficio número 365 del diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) el Procurador General de la Nación emitió concepto en el cual sostuvo la inconstitucionalidad de la norma acusada, con base en los siguientes argumentos:

“En lo que atañe al significado literal del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución opina este Despacho que la disposición bajo examen es, en sí misma considerada, meridianamente clara en el sentido de consagrar una inhabilidad -v. gr., inelegibilidad-general y absoluta, vale decir, no específica para los miembros del Congreso sino predicable para todos los ciudadanos que aspiren a ser elegidos en corporaciones y en cargos públicos, y lo que es igualmente importante, no susceptible de evitarse mediante la renuncia.

“Las razones que fundamentan la opinión anterior son las siguientes :

“1. La expresión *Nadie* que encabeza el texto y que alude al destinatario de la prohibición correspondiente designa, ostensiblemente, un sujeto gramatical indeterminado y que por tal es comprensivo de todo ciudadano que aspire a ser elegido. En tal sentido resulta acertada la precisión hecha mediante concepto del Consejo de Estado, en cuanto afirma que se trata de una norma mal ubicada en el artículo 179, por cuanto el mismo se refiere sólo a los *congresistas*.

“2. La frase *Nadie podrá ser elegido*, eje central de la prohibición en que consiste la norma bajo examen, designa, sin lugar a dudas, al tenor de una semántica sin rebusques, lo que los juristas han denominado tradicionalmente una inhabilidad para ser elegido y no una simple incompatibilidad para el ejercicio del cargo.

C-093/94

"3. De otro lado -y ello constituye el elemento crucial de nuestra reflexión, la expresión *periodos* contenida en la oración condicional que sigue a la prohibición de marras no puede ser interpretada, razonablemente, sino en un sentido objetivo y no subjetivo. En efecto, sólo las corporaciones y los cargos, pero no las personas, tienen periodos.

"Más allá de las múltiples acepciones que el lenguaje corriente pueda atribuir a la palabra *periodo*, la asignación a la misma de un sentido específicamente jurídico-constitucional no puede tener otra finalidad distinta que la de tratar de imprimirle -normativamente- un ritmo general al ejercicio y a la renovación del ejercicio de las funciones públicas, lo cual implica que la duración del período de que se trate no se haga depender de factores individuales y subjetivos como la voluntad de renuncia. Lo contrario significaría hacer nugatoria su función homogeneizante de los ritmos de la vida pública.

"Supuesto lo anterior, cabe afirmar que un período -constitucional- es algo así como la anticipación que hace la Carta Fundamental del lapso objetivo durante el cual una función pública debe ser cumplida".

"(...)

"En orden a tratar de desentrañar la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente en lo que respecta a la determinación del sentido y alcance del numeral 8º del artículo 179 de la Carta, es importante empezar por recordar cómo la convocatoria a la misma fue, de manera principalísima, la expresión de la reacción de la sociedad colombiana contra la corrupción e ineficiencia de buena parte de la clase política enquistada, a través de clientelismo y de otras prácticas análogas en el aparato de Estado.

"En particular, las normas sobre el Sistema Electoral y de Partidos, y sobre el régimen que debe regular a los funcionarios públicos y a los miembros de las corporaciones de elección popular, son con ello, antes que nada, la expresión de una fuerte reacción pendular contra la corrupción y la ineficiencia.

"Así las cosas, se entiende cómo y por qué la normativa constitucional atinente a las *inhabilidades* y a las *incompatibilidades* de quienes ejercen cargos y mandatos, informada como está por un espíritu de guerra jurídica contra la corrupción inherente a la acumulación arbitraria de poder, a través de la acumulación de investiduras y contra la ineficacia en la gestión pública, sea altamente restrictiva. Se buscó, pues, una medicina de choque para tratar de curar a un enfermo grave.

"Es precisamente en este contexto, donde se explica por qué el Constituyente de 1991 tomó casi desde el comienzo de las sesiones de la Comisión Tercera dedicadas al estudio de las prohibiciones para los congresistas, y con una persistencia sin titubeos, el camino de agregar a la incompatibilidad tradicional para ejercer simultáneamente varios cargos o mandatos, la inhabilidad para ser elegido en los mismos.

"(...)

"El principio de la separación de los poderes, consagrado en el artículo 113 de nuestra Constitución, es la respuesta acaso más sofisticada del constitucionalismo

demo-liberal para enfrentar el fenómeno de la corrupción y la arbitrariedad políticas que resultan de la concentración institucional y personal del poder.

“De las inhabilidades y de las incompatibilidades, en general, se dice que son en buena medida -por supuesto no todas- la expresión subjetiva del principio de la separación de poderes. En efecto, nada explica mejor la existencia de la norma del numeral 8º bajo examen, que la intención de combatir la corrupción política que resulta de la concentración de investiduras en cabeza de una sola persona.

“Así las cosas y supuesto que, por razones muy particulares, asociadas a nuestra historia política y constitucional, está incita en la teleología de nuestra nueva Carta de 1991 la pretensión maximalista de combatir de manera frontal la corrupción derivada de la concentración subjetiva de funciones -y de poderes-, resulta importante anotar cómo el entendimiento de la norma del numeral 8º del artículo 179 como una inhabilidad absoluta no evitable mediante renuncia, realiza mejor la intención radical de pelear, en la forma más decidida posible, contra la concentración de poderes, que la visión espuria de la misma como renunciabile.

“En efecto, en tanto que en esta última hipótesis sólo se combate la concentración sincrónica de poderes, en la primera se combate, además, la concentración diacrónica de los mismos.

“Con otras palabras, en tanto que la inhabilidad renunciabile no sirve en último término sino sólo para combatir la acumulación simultánea de funciones y de poderes públicos -de manera análoga o como lo hace la incompatibilidad gemela pero específica del numeral primero del artículo 180 de la Carta-, la inhabilidad no renunciabile permite, además, combatir la acumulación sucesiva inercial de poderes de quien habiendo construido, desde un cargo, su red privada de corrupción, continúa, sin tener que soportar soluciones de continuidad en el tiempo, su carrera de saltos y de ascensos hacia nuevas posiciones.

“(…)

“Es claro como la univocidad de sentido que caracteriza a la expresión período en su uso jurídico-constitucional vuelve innecesario y aún, proscribido que se la interprete por parte del legislador, y más cuando dicha interpretación resulta contraria a su sentido natural.

“En gracia de todo lo expuesto a través del múltiple ejercicio hermenéutico hasta ahora realizado, y habida cuenta, que en concepto de este Despacho la norma del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución es una norma clara y unívoca en el sentido de consagrar una inhabilidad general y absoluta para ser elegido, no susceptible de ser interpretada por el legislador orgánico para efectos de convertirla en una suerte de incompatibilidad específica para el ejercicio del cargo, evitable mediante renuncia, resulta necesario concluir que el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso) es, en efecto contrario a la letra y al espíritu del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución, en cuanto concordante con el sentido de los artículos 113 y 133 de la misma”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Este proceso correspondió en reparto al Magistrado Alejandro Martínez Caballero, quien elaboró la ponencia respectiva. No obstante, en la sesión de Sala Plena de la fecha, el proyecto de sentencia fue negado, razón por la cual se dispuso en la misma Sala, que los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, elaboraran la nueva ponencia que es la que aquí se consigna.

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer acerca de la constitucionalidad del precepto acusado, toda vez que éste hace parte de una ley de la República (artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política).

Constitucionalidad de la norma acusada.

A juicio de la Corte, la norma acusada no es inconstitucional como lo afirman los actores, por cuanto lejos de contrariar, desarrolla el precepto de la Carta.

En materia de inhabilidades y para el caso en estudio sometido a la decisión de esta Corporación, el artículo 179, numeral 8º de la Carta Política establece lo siguiente:

“No podrán ser congresistas:

“8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente”.

La prohibición constitucional admite dos hipótesis:

a. *La de una persona que es elegida en forma simultánea, para ser miembro de dos corporaciones, desempeñar dos cargos, o ser miembro de una corporación y a la vez desempeñar un cargo público;*

En este caso, es claro que, si se da la condición prevista por la Carta, es decir, que los períodos coincidan en el tiempo, así sea parcialmente, habrá nulidad de la elección para el cargo y pérdida de la investidura del Congresista elegido (artículo 183, numeral 1º C. P.);

b. *La de una persona que es elegida para desempeñar un cargo o para ser miembro de una corporación pública y, estando en ejercicio del mismo, aspira a ser elegida para otra corporación o cargo cuyo período coincide, siquiera parcialmente, con el que venía ejerciendo.*

En este segundo supuesto, del cual parte el numeral acusado, cabe distinguir, para los fines de la inhabilidad, entre quien ha sido elegido y desempeña el cargo o destino público correspondiente y quien, pese haber sido elegido, no ha ejercido el empleo o interrumpió el respectivo período. Si lo primero, se configura la inhabilidad, lo cual no ocurre en el segundo evento, por las razones que más adelante se precisarán.

En efecto, la coincidencia de períodos, señalada en el canon constitucional como factor decisivo en la configuración de la inhabilidad, no puede entenderse sino con referencia a una persona en concreto que actúe simultáneamente en dos corporaciones, en dos cargos o en una corporación y un cargo.

Un período puede concebirse, en términos abstractos, como el lapso que la Constitución o la ley contemplan para el desempeño de cierta función pública. Pero tal concepto no puede ser tenido en cuenta para efectos de inhabilidades sino cuando en realidad un individuo específicamente desarrolla, dentro del tiempo respectivo, las actividades propias de la función. Vale decir al respecto, que los períodos no tienen entidad jurídica propia y autónoma, sino que dependen del acto condición en cuya virtud alguien entra en ejercicio de funciones. Se convierten entonces en límites temporales de éstas.

Una persona puede haber sido elegida y no haberse posesionado en el empleo, es decir, puede no haber ejercido durante el período que le correspondía, o puede haber iniciado su período y haberlo interrumpido mediante su renuncia formalmente aceptada.

En estos eventos, mal puede pensarse que exista inhabilidad, por cuanto no se configura el ejercicio concreto y real del cargo o destino público correspondiente, bien por no haberse posesionado del mismo o en virtud de la separación definitiva ocasionada por la mencionada dimisión.

Ahora bien, en la Constitución Política de 1991 se consagró un régimen de inhabilidades e incompatibilidades con respecto a los congresistas. Mediante el primero se configuran los casos en los cuales una persona que pretende ostentar esta calidad de servidor público de la rama legislativa, no puede ser elegido cuando ocurra alguna de las circunstancias de que trata el artículo 179 de la Constitución Política. En lo concerniente a las incompatibilidades establecidas en el artículo 180 de la misma Carta Fundamental, éstas hacen relación a los impedimentos por parte de los miembros del Congreso (Senadores y Representantes), durante el tiempo en que ostenten dicha calidad. Estas y la inhabilidad por las causales constitucionales en razón del ejercicio del cargo público, gestión de negocios ante entidades o vinculación por parentesco por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha, generan la pérdida de la investidura de Congresista (artículo 183, numeral 1º de la C. P.).

De conformidad con el numeral 8º, del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una corporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utiliza la expresión “nadie podrá”, para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos.

Lo anterior implica, no solamente la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos cargos, para más de una corporación o empleo público, sino también, la prohibición previa de la elección como congresista en las circunstancias anotadas, lo que equivale a entender que quien aspire a esta dignidad, no podrá encontrarse como Concejal o Diputado, ni tampoco tener la calidad de servidor público, en el momento de la inscripción como candidato al Congreso, salvo la de Senador o Representante a esa corporación. En dicho caso, se requiere haberse formalizado la renuncia correspondiente en ese momento, a fin de evitar que el Concejal o Diputado o Servidor Público

C-093/94

candidato a Congresista pudiese estar dentro de la prohibición de que trata el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución Política.

Ya esta Corporación ha admitido que la renuncia aceptada constituye vacancia absoluta y por consiguiente, es aplicable lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta Política según el cual "ningún cargo de elección popular tendrá suplente. Las vacancias absolutas serán ocupadas por los candidatos no elegidos en la misma lista, en orden de inscripción", sucesivo y descendente. (Sentencia D-236. M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo anterior indica que si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8º, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que éste solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista.

Además, debe agregarse que, si los Concejales y Diputados cuyo período constitucional se encontraba vigente para la fecha de la inscripción de su candidatura al Congreso de la República, renunciaron expresamente a sus respectivos cargos y su dimisión fue aceptada formalmente, habiéndose configurado de esta manera, la falta absoluta para el resto del período, rige el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución, la cual se presume en las gestiones que adelantaron ante las autoridades electorales.

Por consiguiente, el precepto acusado no vulnera las disposiciones constitucionales y por tanto será declarado exequible.

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,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el numeral 8, del artículo 180 de la Ley 5ª de 1992.

Notifíquese, publíquese, comuníquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
- con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
- con salvamento de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-093 DE MARZO 4 DE 1994
CONGRESISTAS-Renuncia/VACANCIA/INHABILIDADES (Salvamento de voto)

La jurisprudencia señalada como antecedente por la decisión mayoritaria no nos parece pertinente, por cuanto ella únicamente señaló que la renuncia aceptada del Congresista constituye falta absoluta del Congresista y produce la vacancia del cargo, pero en manera alguna estableció que la renuncia interrumpía el período. Por el contrario, la citada sentencia reconoce el sentido objetivo de la noción de período, ya que expresamente señala que una vez ocurrida la vacancia, el Congresista, "como así lo prevé el ordenamiento jurídico, debe ser sustituido de manera definitiva por quien le sigue en la correspondiente lista, hasta la terminación del período legislativo". Pero además creemos que la decisión no es consistente con el régimen general de inhabilidades e incompatibilidades establecido por el ordenamiento. Consideramos que la prohibición del artículo 179 ordinal 8º configura una inhabilidad que no se puede subsanar mediante la renuncia del elegido, puesto que ella deriva del compromiso adquirido por la persona elegida con sus electores y la sociedad, y de la función de servicio que deben cumplir los representantes del pueblo.

Ref.: Expedientes Nos. D-448 y D-468.

Los suscritos magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa discrepamos de la decisión mayoritaria que declaró exequible el numeral 8º del artículo 280 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), el cual permite que una persona que ocupa un cargo de elección popular pueda ser elegida al Congreso, si renuncia al cargo que estaba ocupando con anterioridad a la elección.

Consideramos que la norma declarada constitucional por la mayoría viola el claro mandato del artículo 179 ordinal 8 de la Constitución, según el cual "nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente". (Destacado nuestro).

Por el contrario, según la opinión mayoritaria, el artículo acusado no viola la Constitución por cuanto el período se refiere al ejercicio del cargo por la persona, razón por la cual la renuncia al cargo o a la dignidad antes de la inscripción de la candidatura permitiría eliminar la inhabilidad. Señala expresamente la sentencia:

“...si se configuró una falta absoluta en presencia de la renuncia formalmente aceptada a un concejal o diputado, antes de la inscripción como candidato al Congreso, no rige para ellos la prohibición consagrada en el artículo 179, numeral 8º, toda vez que su período para esas corporaciones se extinguió en virtud de su dimisión formal, de manera que éste solamente rige hasta su culminación para la persona que lo haya reemplazado como candidato no elegido en la misma lista en orden sucesivo y descendente, sin que sea posible pretender que se siga considerando al dimitente como servidor público que en virtud de lo anterior ya no ostenta dicha calidad y por consiguiente no se encuentra inhabilitado en los términos indicados, para ser elegido congresista”.

Quienes salvamos nuestro voto no podemos compartir la anterior argumentación por las razones de tipo literal, sistemático y finalístico que a continuación exponemos:

1. El argumento literal.

Desde el punto de vista gramatical para nosotros es claro que los “períodos” de que habla el artículo 179 se refieren a los cargos o corporaciones y no al tiempo de ejercicio de las personas que los ocupan, ya que el adjetivo “respectivos” está referido a la corporación o el cargo y no a la persona eventualmente elegida. Conforme a este análisis gramatical, la norma constitucional estudiada podría ser reescrita de la siguiente forma sin alterar su sentido:

Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los *períodos de la corporación o del cargo* coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Esta redacción muestra de manera clara que el período es objetivo y es independiente del tiempo durante el cual la persona elegida ocupa el cargo o el puesto en la Corporación.

En segundo término, el examen de las otras normas que se refieren a los períodos constitucionales permite determinar con mayor precisión el sentido de esta palabra en el ordinal 8º del artículo 179 Superior. En efecto, conforme a la regla de hermenéutica constitucional, según la cual siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Constitución, para nosotros es claro que si en general la Constitución atribuye a la palabra período un sentido objetivo, esa misma palabra debería recibir la misma interpretación al ser empleada por la norma constitucional analizada, a menos que resultase evidente que en este caso específico el Constituyente quiso atribuirle un sentido diverso.

Ahora bien, es claro que los artículos 132, 138, 142 y 375 de la Constitución, cuando se refieren al período de las Cámaras, confieren un sentido objetivo a tal término. Igual sucede con los artículos 190, 199, 202 y 205 que regulan el período constitucional del Presidente y el Vicepresidente; o con los artículos 299 inciso 2, 303, 312 y 314 de la Carta que regulan los períodos de los funcionarios electos a niveles departamental y munici-

pal. En todos estos casos, no hay duda de que la Constitución se refiere al período constitucional objetivo de las Cámaras, la Presidencia, las Asambleas, los Gobernadores, los Concejos o los Alcaldes, y no al tiempo durante el cual los funcionarios electos ocupan su cargo o su puesto en la Corporación.

Este carácter objetivo de la noción constitucional de período es tan claro que en algunos artículos la Constitución distingue con nitidez el ejercicio del cargo por la persona elegida y el período constitucional respectivo. Así, el artículo 202 establece que “en caso de falta absoluta del Presidente de la República, el Vicepresidente asumirá el cargo *hasta el final del período*. (Destacado nuestro). Igualmente, el artículo 205 superior consagra que “en caso de falta absoluta del Vicepresidente, el Congreso se reunirá por derecho propio, o por convocatoria del Presidente de la República, a fin de elegir a quien haya de reemplazarlo *para el resto del período*” (destacado nuestro). En ambos casos la Constitución distingue entonces nítidamente entre el tiempo durante el cual una persona ocupa un cargo y el período constitucional que corresponde al cargo como tal; así, en la primera hipótesis se consagra que si la persona que era titular de la Presidencia deja de ocuparla, otra persona -el Vicepresidente- pasará a asumir el cargo “hasta el final del período”. En la segunda norma se señala que si la persona que era Vicepresidente deja de ocupar de manera absoluta su cargo, el Congreso elegirá a otra persona para el resto del período.

En síntesis, la noción objetiva del término período, que surge claramente de la lectura del tenor literal del artículo 179 ordinal 8º Superior, corresponde además al sentido general que la Constitución atribuye a la misma palabra en otras disposiciones constitucionales. Conforme a lo anterior, creemos entonces que tiene razón la Procuraduría General cuando señaló que la noción de período constitucional es objetiva, porque “sólo las corporaciones y los cargos, pero no las personas, tienen períodos”. Y esta objetividad del concepto de período tiene su razón de ser en una constitución basada en la soberanía popular, por cuanto ella permite un control popular y una renovación democrática, cada cierto tiempo, del ejercicio de las funciones públicas, como consecuencia del derecho de participación ciudadana en el ejercicio y control del poder, como lo dispone el artículo 40 Superior.

2. El argumento sistemático: el alcance de esta inhabilidad dentro del marco general de las inhabilidades e incompatibilidades.

Sin embargo, la sentencia argumenta que el artículo 179 ordinal 8º superior únicamente quiso evitar la acumulación de investiduras, es decir que una misma persona resultara elegida al mismo tiempo para más de una corporación o un cargo o para una corporación y cargo, por lo cual la renuncia subsana la inhabilidad. Además aduce la sentencia que la Constitución no sólo no prohíbe las renunciaciones a los períodos sino que las autoriza, como ya lo había establecido la Corte en la Sentencia C-532 del 11 de noviembre de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

Sin embargo, consideramos que esa tesis no es de recibo por las siguientes razones:

De un lado, incluso las normas constitucionales que hablan de la posibilidad de renuncia mantienen la noción objetiva de período. Así, el artículo 181 que autoriza a los Congresistas a renunciar, mantiene el criterio objetivo de la noción de período y lo distingue rigurosamente del ejercicio del cargo, puesto que establece que si la persona

renuncia (debe entenderse al cargo en la Corporación) las incompatibilidades se mantendrán “durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior”. (Destacado nuestro). Es claro entonces que el artículo autoriza la renuncia al cargo pero en ningún caso una eventual renuncia al período, el cual es objetivo y no subjetivo.

De otro lado, la jurisprudencia señalada como antecedente por la decisión mayoritaria no nos parece pertinente, por cuanto ella únicamente señaló que la renuncia aceptada del Congresista constituye falta absoluta del Congresista y produce la vacancia del cargo, pero en manera alguna estableció que la renuncia interrumpía el período. Por el contrario, la citada sentencia reconoce el sentido objetivo de la noción de período, ya que expresamente señala que una vez ocurrida la vacancia, el Congresista, “como así lo prevé el ordenamiento jurídico, debe ser sustituido de manera definitiva por quien le sigue en la correspondiente lista, hasta la terminación del período legislativo”¹.

Vemos entonces que la decisión mayoritaria desconoce el tenor literal del ordinal 9º del artículo 179 superior y la acepción literal-sistemática de la palabra período en la Constitución, así como el sentido de previas decisiones de esta Corporación. Pero además creemos que la decisión no es consistente con el régimen general de inhabilidades e incompatibilidades establecido por el ordenamiento, como lo veremos a continuación.

En efecto, hacer renunciabiles los períodos convertiría prácticamente la inhabilidad del 179 ordinal 8º en una incompatibilidad. Lo anterior es tan cierto que la Sección Quinta del Consejo de Estado -que sostiene la tesis de la posibilidad de la renuncia como mecanismo para subsanar la inhabilidad- ha concluido que “más que una inhabilidad el numeral 8º del art. 179 estatuye una incompatibilidad”². Es cierto que podría eventualmente considerarse que por errores de técnica, el Constituyente estableció una incompatibilidad en el artículo relativo a las inhabilidades; sin embargo, en el caso del ordinal 8º del artículo 179 esa tesis es inaceptable. Sin embargo, tal interpretación no sólo contradice el tenor literal de la norma sino que prácticamente ella hace inoperante la inhabilidad misma. En efecto, al aceptarse la tesis de la renuncia, el impedimento consagrado en el ordinal 8º del artículo 179 sería poco más o menos igual al establecido por el artículo 180 ordinal 1º Superior. Esta última norma consagra una incompatibilidad según la cual los congresistas no podrán desempeñar cargo o empleo público o privado, incompatibilidad que en caso de renuncia aceptada, se mantiene durante un año más, si el lapso que faltare para el vencimiento del período constitucional fuere superior (C. P. art. 181). Con la interpretación sostenida por la mayoría, la inhabilidad establecida por el artículo 179 ordinal 8º Superior pierde gran parte de su sentido por cuanto -al menos en lo relativo a Congresistas y Diputados (C. P. art. 299)- ella quedaría prácticamente subsumida en la incompatibilidad regulada por el artículo 180-1 Superior. Una tal interpretación contradice entonces el principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-532/93 del 11 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Procesos acumulados N° 0634 y 0644. Consejero Ponente: Amado Gutiérrez Velásquez.

que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente.

Además, no es lógico suponer que la Constitución colombiana -basada en la soberanía popular y en la responsabilidad de los elegidos con los electores- sea más rigurosa en materia de inhabilidades con los cargos no electivos que con aquellos que derivan de la voluntad popular. En efecto, al aceptarse la tesis de la posibilidad de la renuncia al período, llegamos a la paradoja de que la Constitución exige un lapso de doce meses para que la inhabilidad no opere en cargos que pueden ser de nombramiento y no de elección (C. P. art 179 ordinal 2º), mientras que para los cargos de elección popular los requisitos parecieran ser menos severos, puesto que -conforme a la norma acusada y declarada constitucional- basta que la persona renunciara con anterioridad a la elección.

Conforme a lo anterior, consideramos que la interpretación conforme a la Carta es la siguiente: el régimen de inhabilidades establecido por el artículo 179 diferencia con nitidez los cargos de elección popular (ordinal 8º) y aquellos que no lo son (ordinal 2º), admitiendo la posibilidad de la renuncia para los segundos para subsanar la inhabilidad (pero con anterioridad de un año para la elección) mientras que no la admite para los primeros. Y esta diferencia de trato constitucional entre unos y otros cargos no es fortuita sino que deriva de las relaciones entre los electores y los elegidos establecida por el ordenamiento constitucional. En efecto, para comprender plenamente el alcance de la inhabilidad del ordinal 8º del artículo 179, ella debe ser analizada en consonancia con otras normas de la Carta Política que regulan la relación entre los electores y los elegidos dentro del marco de una democracia integral.

3. El argumento finalístico: un análisis sistemático de la inhabilidad dentro del contexto de las relaciones elector-elegido.

La Constitución colombiana ha incorporado el principio de la soberanía popular dentro del marco de una democracia integral en donde se mantiene la democracia representativa pero se adiciona la participativa (C. P. arts. 1º, 2º y 3º). Con ello la Constitución ha querido, entre otras cosas, establecer una relación más estrecha entre el elector y los elegidos, a fin de que quienes resulten elegidos no utilicen su cargo en beneficio propio sino en función de la sociedad en su conjunto a fin de realizar los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución.

Conforme a lo anterior, la Constitución expresamente consagró que quienes ocupen cargos en el Estado -incluidos los miembros de las corporaciones públicas- son servidores públicos. Así, el artículo 123 superior establece:

“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*”. (Destacado nuestro).

Por consiguiente, dentro del régimen constitucional colombiano, las aspiraciones personales de quienes resulten elegidos están en principio subordinadas al cumplimien-

to de su vocación de servicio. Esto no significa que un aspirante a un cargo público no pueda tener intereses y aspiraciones individuales; es obvio que los tiene y es legítimo que así sea; pero en un Estado Social de Derecho estos intereses sólo son protegidos por la Constitución en tanto el elegido cumpla con su servicio a la comunidad y al Estado.

Igualmente, el artículo 133 Superior -norma que a pesar de estar incluida en el título relativo al Congreso, tiene un ámbito de aplicación más general- consagró un marco regulador de la conducta de quienes resulten elegidos. Según esta disposición "*el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura*". (Destacado nuestro).

Este marco normativo señala que el elegido -dentro del marco de la búsqueda de la justicia y el bien común (C. P. art. 133)- debe cumplir ciertas obligaciones puesto que ha asumido un compromiso frente a sus electores y frente a la sociedad, del cual debe responder políticamente. Esto no significa en manera alguna que el elegido sea un simple mandatario de los electores en todos los aspectos -como en la teoría de Rousseau sobre la democracia popular en la cual no existían representantes sino simples comisarios sometidos a instrucciones permanentes del pueblo- puesto que la propia Constitución autoriza a los representantes a distanciarse de los grupos que los han elegido para actuar "*consultando la justicia y el bien común*" (C. P. art. 133). Pero -a diferencia de la Constitución de 1886 en la cual los elegidos no adquirirían ningún compromiso- actualmente ellos deben responder políticamente ante la sociedad y sus electores por unas obligaciones básicas adquiridas. Y dentro de ellas, es indudable que el compromiso mínimo que ha asumido quien accede a un cargo de elección popular es el de cumplir el período para el cual resultó elegido, puesto que ha sido voluntad de los electores que esa persona (y no otra) ejerza durante un determinado período (y no otro) un determinado cargo (y no otro). Si la persona renuncia al cargo antes del vencimiento del período a fin de aspirar a otro cargo de elección popular es indudable que no sólo ha incumplido con las obligaciones propias de su investidura sino que ha antepuesto sus intereses personales al servicio que debe prestar al Estado y a la comunidad, hechos por los cuales debe responder políticamente (C. P. arts. 123 y 133). En efecto, no es admisible suponer que la Constitución colombiana -fundada en la soberanía popular- haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para reemplazar, sin consecuencias, la voluntad de sus electores por la suya propia e incumplir así el compromiso adquirido con ellos de permanecer en el cargo durante todo el período electoral para el cual había sido elegido.

Es lógico entonces que la Constitución haya establecido mecanismos severos para asegurar el cumplimiento de los principios de la representación popular y de la responsabilidad con el electorado a fin de evitar que el elegido anteponga sus intereses individuales sobre los de los electores y los de la sociedad. Y dentro de esos mecanismos se sitúa, según nuestro criterio, la inhabilidad establecida en el artículo 179 ordinal 8º puesto que ella -al prohibir la elección de una persona a cargos o corporaciones cuando los períodos coincidan, aun cuando sea parcialmente- obliga a la persona elegida a cumplir con la totalidad de su período constitucional antes de poder acceder a un nuevo cargo de elección popular. O le obliga al menos a esperar a que transcurra el tiempo correspondiente al período constitucional para el cual resultó elegida antes de poder aspirar a ser elegida para un nuevo cargo o corporación.

Como bien lo señala el concepto de la Procuraduría, la Constitución, con inhabilidades de este tipo, ha querido "poner fin, entre otras cosas, a la antidemocracia que se alimenta a través de la política personalista de quienes dan la espalda a su electorado y a la sociedad en general, para convertir los cargos de representación popular en simples trampolines de ascenso en una carrera puramente individual y egoísta por la acumulación de poder".

Todo lo anterior explica por qué nosotros consideramos que la prohibición del artículo 179 ordinal 8º configura una inhabilidad que no se puede subsanar mediante la renuncia del elegido, puesto que ella deriva del compromiso adquirido por la persona elegida con sus electores y la sociedad, y de la función de servicio que deben cumplir los representantes del pueblo.

El equívoco de la interpretación del Consejo de Estado y de la decisión mayoritaria de la Corporación deriva entonces de considerar que con tal inhabilidad simplemente la Constitución quiso evitar la elección simultánea de una misma persona a varios cargos públicos, esto es que el artículo 179 ordinal 8º únicamente pretendía evitar la acumulación subjetiva de funciones públicas de origen electoral. Conforme a tal interpretación, este ordinal sería una simple generalización del impedimento que existía en el inciso final del artículo 108 de la Constitución de 1886, según el cual "dentro del mismo período constitucional, nadie podrá ser elegido senador y representante, ni elegido tampoco por más de una circunscripción electoral para los mismos cargos". Esta interpretación tiene fundamento, pues es indudable que el Constituyente quiso ampliar el impedimento establecido por la Constitución anterior por cuanto ésta lo limitaba a algunos casos, permitiendo entonces que, por ejemplo, alguien pudiera ser elegido al mismo tiempo como concejal y senador en una misma circunscripción electoral.

Sin embargo, el sentido de la inhabilidad estudiada es más amplio y riguroso debido a que las relaciones elector-elegido son diversas en la Constitución de 1991 a lo que ellas eran en la Constitución derogada. En la Constitución de 1886, fundada en la idea de soberanía nacional, el voto se ejercía no como derecho sino como una función constitucional, de suerte que quien sufragaba no imponía obligaciones al elegido (art. 179 de la Constitución de 1886). Por eso el régimen de inhabilidades no podía incluir como impedimento para acceder a un cargo de elección popular el incumplimiento por parte de los elegidos de sus compromisos con la sociedad o con sus electores, puesto que tales obligaciones estaban excluidas del régimen constitucional precedente. En cambio, la Constitución de 1991 expresamente establece el principio de la responsabilidad del elegido con sus electores y la sociedad. Esto explica entonces que la inhabilidad consagrada en el artículo 179 ordinal 8º de la Carta política tenga una doble finalidad: de un lado, pretende impedir la acumulación de dignidades y poderes a fin de "evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales"³. Pero, y eso es una innovación de la Constitución de 1991, esa inhabilidad busca asegurar que el elegido cumpla con las obligaciones propias de su investidura puesto que él es responsable políticamente ante la sociedad y ante sus electores. Esto explica el sentido objetivo de la noción de período establecido por el citado ordinal, de suerte que basta la coincidencia

³ Gaceta Constitucional. Informe Ponencia. Estatuto del Congresista. Nº 51, 16 de abril de 1991, p. 28.

objetiva de los períodos para que la inhabilidad opere inexorablemente, sin que sea posible la renuncia para subsanarla.

4. Consideraciones finales: el sentido del ordinal 8º del artículo 179 y la Asamblea Constituyente.

Finalmente, consideramos que la severidad de la inhabilidad establecida en la norma estudiada es perfectamente concordante con el sentido histórico de la Asamblea Constituyente. En efecto, los debates en la Asamblea muestran claramente que la finalidad del establecimiento de severas inhabilidades e incompatibilidades tanto a congresistas como a todos los servidores públicos tenía una clara función de renovación de las costumbres políticas, debido al gran desprestigio y corrupción que -según los constituyentes- caracterizaba a instituciones como el Congreso y otras corporaciones de elección popular. Así, en la ponencia conjunta para primer debate en Plenaria sobre la rama legislativa efectuada por los miembros de la Comisión Tercera se señaló que una de las finalidades esenciales de la Asamblea Constituyente fue precisamente la de rescatar el prestigio del Congreso. Se dijo entonces:

“El desprestigio del órgano legislativo, producto de sus vicios y abusos arraigados de tiempo atrás -auxilios, viajes al exterior, ausentismo, clientelismo, tráfico de influencias, etc.-, había terminado por convertirse en consustancial al régimen político colombiano... Situaciones bien conocidas, hicieron soltar la dura costra del conformismo, de suerte que el movimiento de la ‘séptima papeleta’ promovida por las juventudes y las reservas democráticas del país propició la insurgencia de un proceso de renovación cuyo punto culminante es sin lugar a dudas esta Asamblea Constituyente. Pero no es tan sólo la degradación en la que cayó el Congreso de la República la que justifica la introducción de profundos y eficaces correctivos a su institucionalidad. Es también la urgencia de su modernización que permita colocarlo nuevamente como instrumento productivo de la voluntad popular, como espacio privilegiado a la solución de las necesidades ciudadanas a fin de propiciar una nueva era de paz y progreso social para todos los colombianos”⁴.

En esta misma ponencia, al hablar del Estatuto del Congresista, los ponentes explicaron que para la redacción de las normas se tuvo como criterio general:

“La necesidad de recuperar el prestigio del Congreso, seriamente afectado por la ineficacia demostrada en los últimos tiempos, la inmoralidad que se apoderó de buena parte de sus miembros y sus funcionarios, las prácticas clientelistas que se volvieron de uso corriente para las elecciones y el desmedido afán que algunos exhibieron por acaparar honores o poderes o por aprovechar su posición para obtener ventajas personales”⁵.

Es pues dentro de este contexto histórico de búsqueda de renovación de las costumbres políticas y de estrechamiento de las relaciones entre elector y elegido que adquiere pleno sentido una severa inhabilidad como la establecida por el ordinal 8º del

⁴ Informe ponencia para Primer Debate en Plenaria. Rama Legislativa del Poder Público. Gaceta Constitucional, 22 de mayo de 1991, N° 79. p. 2.

⁵ *Ibid.*, p. 16.

C-093/94

artículo 179, puesto que ella busca no sólo impedir la acumulación subjetiva de funciones públicas sino también que los elegidos asuman con seriedad sus compromisos electorales, condición imprescindible para la profundización de la democracia colombiana. No es de extrañar entonces que la norma hubiera sido aprobada, en primer debate, en forma unánime puesto que en la Plenaria del 6 de junio recibió 60 votos afirmativos, ninguno en contra y no hubo ninguna abstención⁶.

Por todo lo anterior, creemos que con esta decisión de la Corporación se inicia un marchitamiento de todas aquellas normas que impedían unas prácticas políticas que el proceso constituyente quiso eliminar, para crear una clase política comprometida con los nuevos valores constitucionales, según los cuales los servidores públicos deben estar al servicio de los intereses generales.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

VLADIMIRO NARANJO MESA

⁶ Ver Acta de la Sesión Plenaria del jueves 6 de junio de 1991 en Gaceta Constitucional N° 129, jueves 17 de octubre de 1991, p. 17.

SENTENCIA No. C-102 de marzo 10 de 1994

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de Forma/ CADUCIDAD/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Desbordamiento en el Ejercicio de la Competencia

*El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. No podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, **ab initio**, del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.*

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites/ HALLAZGOS-Exploración y Denuncia/ESPECIES NAUFRAGAS

Es evidente el desbordamiento en que incurrió el Gobierno Nacional al desarrollar las facultades extraordinarias otorgadas mediante el literal a) del artículo 1º de la Ley 19 de 1983, pues la creación o modificación de derechos a favor de los particulares y la Nación, en nada se relaciona con la tarea de reorganizar el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, atribución que como se dejó explicado, únicamente permitía cambiar o modificar las distintas dependencias que conforman la estructura administrativa de cada uno de tales entes estatales, asignándoles funciones, sin que se modificaran los objetivos generales para los cuales se crearon tales organismos, nada más.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Temporalidad y Precisión

Las características de temporalidad y precisión que distinguen a las facultades extraordinarias, tienen como propósito fundamental evitar que el Gobierno abuse al hacer uso de ellas, en el sentido de prolongarlas indebidamente, o de rebasar el asunto o materia para el que fue investido, y es por ello que el Congreso tiene la obligación constitucional de señalar el término exacto por

C-102/94

el cual se conceden las atribuciones, como el campo dentro del que ha de ejercer el Presidente de la República su actividad legislativa. Por tanto, es deber del Ejecutivo ceñirse estrictamente a los parámetros señalados por el legislador ordinario al conferir las, pues el uso por fuera de tales límites configura la inexequibilidad de los ordenamientos legales que así se dicten, como es el caso materia de examen.

CONVALIDACION-Improcedencia

Considera la Corte conveniente anotar que el hecho de que la Ley 26 de 1986, en su artículo 5º, haya consagrado que "La exploración y la denuncia de hallazgos, continuarán rigiéndose por las normas del Decreto-ley 2324 de 1984", no significa que el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre los artículos 188 y 191 de ese decreto, y que son objeto de la presente demanda, haya quedado purgado o convalidado, pues la violación de la Carta que aquí se ha demostrado, relativa a la falta de competencia por parte del Presidente de la República para expedir dichos preceptos legales, no es subsanable por el legislador ordinario así sea éste el órgano que confiere las facultades.

Ref.: Expediente Nº D-379.

Demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984.

Demandante: Danilo Devis Pereira.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Danilo Devis Pereira, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable algunos apartes de los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984, por exceder el límite material señalado en la ley de facultades, lo que constituye violación de los artículos 76-12 y 55 de la Carta Política de 1886, que corresponden al 150-10 y 113 de la Constitución vigente.

A la demanda se le imprimió el trámite estatuido en la Constitución y en la ley para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los preceptos legales de los que forman parte las expresiones acusadas, destacando lo demandado con cursivas.

«DECRETO 2324 DE 1984

por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria.

"...

"Artículo 188. Definición. Las especies náufragas que no fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil, se considerarán

antigüedades náufragas, tendrán la naturaleza especial que se señala en el artículo siguiente y pertenecen a la Nación.

“Artículo 191. Permiso de exploración y denuncia. Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, tiene derecho a solicitar a la autoridad competente permiso o concesión para explorar en búsqueda de antigüedades náufragas en las zonas a que se refiere el artículo anterior, siempre y cuando presente razones geográficas, históricas, náuticas u otras que la autoridad considere suficientes. Igualmente, tiene derecho a que se le resuelva su petición.

“Y, si en ejercicio del permiso o concesión, realizare algún hallazgo, deberá denunciarlo a la autoridad competente, indicando las coordenadas geográficas donde se encuentra y presentar pruebas satisfactorias de la identificación. Cuando haya sido reconocido como denunciante de tal hallazgo, con sujeción a las normas legales vigentes, tendrá derecho a una participación de un cinco por ciento (5%) sobre el valor bruto de lo que posteriormente se rescate en las coordenadas.

“El pago de esta participación estará a cargo de la persona con quien se contrate el rescate, si a él hubiere lugar según el artículo 193, y para efectos fiscales, tendrá el carácter de renta ordinaria”.

“Si el rescate lo llevare a cabo directamente la Nación, la participación del cinco por ciento (5%) al denunciante será pagada por ésta. El Gobierno establecerá los términos y modalidades de este pago”.

“Parágrafo. Para efectos de este artículo se entiende:

a. Por valor bruto, el que razonablemente pueda asignarse por peritos, a las antigüedades náufragas ya rescatadas e identificadas, teniendo en cuenta sus posibilidades de comercialización en el país o en el exterior, su valor intrínseco, su naturaleza, utilización y aspectos análogos, conexos o complementarios;

b. Por denunciante, la persona natural o jurídica que, mediante providencia motivada y en firme, expedida por la autoridad competente, hubiere sido reconocida como tal en relación con antigüedades náufragas halladas por dicha persona, dentro de las zonas marinas que le hubieren sido asignadas para exploración, por la citada autoridad.

Si de hecho hubiere varios denunciantes, respecto de una misma zona marina, se preferirá aquel cuya resolución de reconocimiento tenga la fecha más antigua”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

El único cargo que formula el actor contra las expresiones antes indicadas de los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984, se relaciona con el ejercicio indebido, por parte del Presidente de la República, de las facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso por medio del artículo 1º de la Ley 19 de 1983, normatividad en la que según el demandante “no se le confirió al Gobierno, ni expresa ni tácitamente, facultades para crear ciertos derechos a favor del Estado o de particulares, como evidentemente ocurre en las normas acusadas”.

Para el impugnante, el artículo 188, en la parte acusada, excede las atribuciones otorgadas, pues crea nuevos derechos en favor de la Nación y en detrimento de los

C-102/94

derechos de particulares “al pretender reformar para esta especie del género tesoro, el artículo 701 del Código Civil colombiano, según el cual, el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento”.

Por su parte el artículo 191, en lo demandado, “reduce los derechos del descubridor de una antigüedad náufraga (aunque tenga la calidad de tesoro que define el artículo 700 del Código Civil), a un 5% del valor bruto de lo que se rescate, reformando también así el artículo 701 del mismo código, sin que, lo repito, la Ley 19/83 haya facultado al Presidente de la República para modificar los porcentajes allí señalados”.

Igualmente añade el actor, que dicha disposición “pretende reformar el artículo 701 del Código Civil, de manera que este artículo 191 no sólo crea nuevos derechos a favor de la Nación, a costa del denunciante, modificando la proporción de su propiedad sobre tales objetos, sino que también cambia la naturaleza y características de los derechos del último. E igual cosa ocurre en el último inciso de esta norma, llegándose a otorgar al Gobierno la facultad de ‘establecer los términos y modalidades de este pago’”, lo cual acarrea la violación de la Constitución, porque el legislador extraordinario no tenía atribuciones para adoptar medidas de esta naturaleza.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. El secretario general de la Presidencia de la República presentó un escrito en el cual hace las siguientes consideraciones:

- La presente acción, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha caducado, pues los vicios de forma, dentro de los cuales encaja el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, caducan en el término de un año contado a partir de la publicación del acto acusado.

- El interviniente hace un recuento histórico desde la Colonia hasta nuestros días, sobre la propiedad de las especies náufragas cuando no existe dueño conocido, para concluir que ésta “siempre ha sido del Estado”.

- El Decreto 655 de 1968, “por el cual se dictan normas sobre la explotación de especies náufragas en el mar territorial y en la plataforma continental”, además de regular otros aspectos, “estableció en su artículo 6º la forma como se debería distribuir el valor de lo recuperado entre la Nación, el contratista y el denunciante”, y posteriormente el Decreto-ley 2349 de 1971, consagró en su artículo 115 la obligación del contratista de “pagar al denunciante un 5% del producto de lo recuperado”.

- En la fecha en que se expidió el Decreto 2324 de 1984 “era claro que la propiedad de las especies náufragas correspondía a la Nación, que dichas especies tenían especial protección cuando tenían carácter histórico y que además estaba vigente una norma que establecía el derecho del denunciante de percibir un 5% del producto de lo recuperado”. Entonces es evidente que si tal decreto “regulaba los aspectos previstos en la legislación preexistente sin introducir modificaciones sustanciales a este respecto, el mismo no excedía las facultades conferidas”.

- Las normas del Decreto 2324 de 1984 fueron modificadas posteriormente por la Ley 26 de 1986 y corresponden “perfectamente a los principios de la Carta”, específicamente

a lo dispuesto en el artículo 72. En consecuencia solicita a la Corte que declare exequibles las normas demandadas.

2. El Ministro de Defensa, obrando por medio de apoderado, presentó un escrito en el cual consigna las razones que en su criterio justifican la declaratoria de constitucionalidad de los preceptos acusados, las cuales se resumen así:

- Los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984 tienen un antecedente legal en el Decreto 655 de 1968, en cuyos artículos 3º y 6º consagraban el porcentaje de participación que debía pagarse al denunciante, a la Nación y al contratista cuando se produjera el rescate de especies náufragas, por tal razón los Decretos 2349 de 1971 y 2324 de 1984 mediante los cuales se reorganizó la Dirección General Marítima no excedieron la ley de facultades ni se pronunciaron sobre hechos no contemplados en ella, pues “los porcentajes sobre denuncia y rescate ya los había asignado la ley a esta Dirección General desde 1968”.

- La acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones citadas del Decreto 2324 de 1984 “de acuerdo con el artículo 242, numeral 3, de la actual Constitución caducó el día 7 de julio de 1992; y, como se observa, en el proceso de la referencia la demanda de inconstitucionalidad fue presentada cerca de un año después del 7 de julio de 1992, por lo que la Corte Constitucional deberá declararse inhibida respecto de la demanda de la referencia, por haber operado la caducidad de la acción”.

- En los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984 no se están creando nuevos derechos en favor de la Nación, sino cumpliendo con el deber que tiene el Estado de “proteger y preservar nuestro patrimonio histórico, particularmente las especies náufragas”, cuya propiedad es de la Nación.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación, en Oficio N° 295 del 20 de septiembre de 1993, manifiesta que las normas acusadas ya fueron juzgadas por la Corte Suprema de Justicia por el mismo aspecto que hoy se demanda, es decir, el indebido ejercicio por parte, del Presidente de la República, de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 19 de 1983, según consta en la Sentencia N° 63 del 22 de agosto de 1985, en consecuencia se ha operado “el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corte volver sobre el análisis que hoy propone el demandante”, debiendo entonces estar a lo resuelto en el fallo precitado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Por dirigirse la acusación contra normas de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta, compete a esta Corporación definir sobre su constitucionalidad.

b. Ausencia de cosa juzgada.

La Corte Constitucional no comparte el criterio del Procurador General de la Nación, en el sentido de que sobre las normas acusadas ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada, en virtud del pronunciamiento hecho por la Corte Suprema de Justicia

C-102/94

mediante Sentencia Nº 63 del 22 de agosto de 1985, y en el cual se hizo referencia al mismo tema que en esta oportunidad se plantea pues, como se demostrará en seguida, el citado Tribunal en dicha ocasión no hizo consideración alguna relacionada con las facultades extraordinarias respecto de los artículos del Decreto 2324 de 1984 que hoy se demandan.

En efecto, dentro del proceso constitucional adelantado por la Corte Suprema de Justicia bajo el Nº 1306, se demandó, en primer lugar, el Decreto 2324 de 1984 en su totalidad, porque el citado ordenamiento carecía de "las firmas de los Ministros de Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Agricultura, Salud Pública, Comunicaciones y Obras Públicas y Transporte, de los Jefes o Directores Administrativos Nacional de Planeación, de Seguridad y de Aeronáutica Civil y del Director General de Aduanas", lo que en criterio del demandante constituía clara violación de lo dispuesto en los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Carta vigente en esa época, es decir, la de 1886.

En segundo término, el actor acusó nuevamente todo el decreto por exceder el límite material señalado en la ley de investidura, y a renglón seguido procedió a sustentar dicho cargo únicamente respecto de los artículos 3º, 25 a 69, 71 a 74, 76 a 83, 103 a 109, 119, 121, 124, 131 a 180 y 196, cada uno de los cuales impugnó en su totalidad.

Finalmente, el demandante acusó algunos fragmentos de los artículos 2º, 4º, 5º, 7º, 11, 15, 17, 20, 70 y 120 del decreto mencionado.

La Corte Suprema de Justicia decidió tales impugnaciones en la sentencia que el Procurador cita, en cuya parte resolutive se hicieron las siguientes declaraciones:

"Primero. Sin perjuicio de lo dispuesto en el ordinal segundo de esta sentencia, declárase EXEQUIBLE el Decreto 2324 de 1984, 'por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria', en cuanto no infringió los artículos 57, 76-12 y 118-8 de la Constitución".

"Segundo. Declarar INEXEQUIBLES, por ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas del citado decreto:

- a. Del artículo 4º el vocablo...;
- b. Del artículo 5º la palabra "regular" de los numerales 2, 7, 8, 13, 20, 21, 22 y 23, y el numeral 14 que dice...;
- c. Del artículo 7º la frase... y del párrafo del mismo la expresión... y la palabra...;
- d. Del artículo 11 la expresión... del numeral 5 y la frase... del numeral 9;
- e. El artículo 49 en la parte que dice...;
- f. El artículo 51 que dice...;
- g. El artículo 74 que dice...".

"Tercero. Declarar EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución, las siguientes disposiciones o fragmentos de ellas, del mencionado Decreto número 2324 de 1984.

- a. Del artículo 2º las frases...;
- b. Del artículo 4º la frase...;
- c. Del artículo 5º salvo lo dispuesto en el literal b) del ordinal 1º de esta sentencia sobre la palabra 'regular', los numerales 2, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y la expresión 'y velar por su ejecución' del 28;
- d. Del artículo 7º la expresión... y del párrafo los términos...;
- e. Del artículo 11 las palabras 'o fallos' del numeral 1, el numeral 6 que dice... y la expresión... del numeral 7;
- f. Del artículo 15 el numeral 2 que dice... y el numeral 9 que dice...;
- g. Del artículo 17 la frase... y la expresión...;
- h. Del artículo 20 la frase... del numeral 8;
- i. La expresión final del artículo 49... ;
- j. La palabra "fallados" del artículo 70;
- k. Las palabras "fluvial y portuaria" del literal a) del artículo 120;
- l. Los artículos 3º; 25 a 48; 50; 52 a 69; 71 a 73; 76 a 83; 103 a 109; 121; 124; 131 a 180; y 196" ».

Para la Corte Constitucional es claro que la decisión contenida en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia antes transcrita, a pesar de hacer alusión al Decreto 2324 de 1984 en su integridad, debe entenderse referida exclusivamente al tema de acusación, pues así se deduce de las consideraciones expuestas en la prementada providencia, como también del hecho de que la citada Corporación no estaba autorizada en esa época, para dictar fallos *ultra* o *extra petita*. Veamos entonces qué dijo la Corte Suprema de Justicia sobre el punto de debate:

"Sostiene el actor que el Decreto 2324 de 1984 en su totalidad debe ser declarado inexecutable por haber sido expedido sin las firmas de los Ministros de Relaciones Exteriores, Justicia, Hacienda y Crédito Público, Educación Nacional, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Agricultura, Salud Pública, Comunicaciones y Obras Públicas y Transporte, del Jefe del Departamento Nacional de Planeación, de los Directores de los Departamentos Administrativos de Seguridad y de Aeronáutica Civil y del Director General de Aduanas.

"A su juicio el Decreto 2324 modificó leyes, decretos y un reglamento de aduanas que fueron suscritos por uno o varios de dichos funcionarios, que en la esfera respectiva constituyen con el Presidente de la República, conforme al artículo 57 de la Carta, el Gobierno.

"Sin reparar en que de ningún modo competiría (sic) al Director General de Aduanas firmar decreto alguno, estima la Corte que aunque numerosas disposiciones del Decreto 2324 se relacionen con funciones de Ministerios distintos del de Defensa o con las de Departamentos Administrativos, las normas esenciales de dicho decreto y la generali-

C-102/94

dad de su articulado conciernen primordialmente al Ministerio de Defensa, ya que versa sobre la Dirección General Marítima y Portuaria, una dependencia de tal Ministerio.

“Dado que las órbitas de cada Ministerio o Departamento Administrativo, además de no estar siempre estrictamente delimitadas, guardan en algunos de sus aspectos relaciones recíprocas de diversa índole y de distintos alcances, y que de conformidad con el artículo 132 de la Carta ‘la distribución de los negocios, según sus afinidades, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, corresponde al Presidente de la República’, no es aceptable asignar al artículo 57 de la Constitución la significación que le atribuye el actor. El proceso de creación de las normas jurídicas hallaría en aquel entendimiento fuente de obstáculos que el Constituyente no pudo desear.

“No por ello, por supuesto, deja la Corte de reconocer la importancia del artículo 57 constitucional o pretende limitar indebidamente su sentido, decretos extraordinarios que específicamente se refieran a la esfera propia de un Ministerio distinto de aquel cuyo titular lo suscriba serán, desde luego, declarados inexecutable, por infringir el artículo 57 del Estatuto Fundamental. Pero no lo serán los que, como ocurre con el 2324, regulen materias que si bien interesan parcialmente a varios Ministerios o Departamentos Administrativos estén firmados únicamente por el titular del que posea en tales materias interés primordial y general”.

Y más adelante expresó:

“Pide también el actor que todo el Decreto 2324 sea declarado inexecutable por extralimitar las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 19 de 1983 e infringir, por tanto, los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Política. Simultáneamente señaló varios artículos del decreto que violan tales preceptos y algunos de ellos, otros.

“Argumenta que de la exposición de motivos del proyecto que llegó a ser la Ley 19 y del texto de ésta no se desprenden facultades para ‘modificar el Código de Comercio, para dictar normas generales sobre Marina Mercante, reserva legal de carga, o para intervenir en la industria privada del transporte marítimo’.

“Sin establecer ahora si esas modificaciones efectivamente se cumplieron, no pugnarían necesariamente con el entendimiento tradicional de la corporación, en el sentido de que el ejercicio constitucional de las facultades extraordinarias puede implicar la adopción, modificación o derogación de normas en campos no previstos por el legislador al otorgarlas.

“...” (La Corte aquí transcribe algunas sentencias sobre el tema).

“El razonamiento del actor al respecto no sustenta la declaración de inexecutable de todo el decreto. Se limitará la Corte a examinar la acusación de extralimitación de las facultades extraordinarias con respecto a los muchos artículos del decreto sobre los cuales fue formulada de modo específico”. (Destacado fuera del texto).

Como se puede observar, la Corte Suprema de Justicia únicamente resolvió la acusación de inconstitucionalidad respecto a la totalidad del Decreto 2324 de 1984, en relación con la supuesta falta de algunas firmas de Ministros y Jefes de Departamentos

Administrativos, mas no por otros motivos, ya que en el párrafo a que alude el Procurador dicha Corporación simplemente hizo una breve anotación al margen sobre la circunstancia de que mediante decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, se puedan derogar o modificar disposiciones legales preexistentes, sin entrar a establecer, para el caso concreto, si éstas efectivamente se cumplieron o no; y, por el contrario, adviértase que la Corte hace énfasis en el hecho de que como el demandante no sustentaba la inexecutable de la integridad del decreto por presunto exceso en las atribuciones otorgadas, *ésta se limitaría a examinar la acusación exclusivamente respecto a cada uno de los artículos o fragmentos de ellos que individualmente fueron objeto de cargos por parte del actor, dentro de los que obviamente, como ya se anotó, no se encuentran incluidos los artículos 188 y 191 parcialmente impugnados dentro del presente proceso.*

Ante estas circunstancias, considera la Corte Constitucional, en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, que en el evento que se examina no existe cosa juzgada constitucional, que impida a esta Corporación pronunciarse sobre la alegada extralimitación de facultades, y por tal motivo procederá a estudiar dicho cargo, no sin antes advertir como en múltiples ocasiones lo ha reiterado, que dada la acusación, el análisis se hará a la luz de los cánones constitucionales vigentes para la época en que se expidieron las normas impugnadas, esto es, la Carta Política de 1886.

d. La petición de inhibición.

El Ministro de Defensa solicita a la Corte que se declare inhibida para conocer de la demanda, porque como la acusación se refiere a un vicio de forma, la acción, de acuerdo con la Constitución, ha caducado. Ciertamente esta Corporación sostuvo durante un tiempo la tesis de que el desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por el Presidente de la República, se asimilaba a un vicio de forma y que, en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad dirigida a impugnarlo, estaba sujeta al término de caducidad contemplado en el artículo 242-3 Superior, es decir un (1) año.

Sin embargo la Corte, a partir del 25 de noviembre de 1993, fecha en la cual expidió la Sentencia N° C-546, rectificó tal doctrina en virtud de estas consideraciones:

“1. La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésa es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

“Asimilar ese presupuesto a la forma, es incurrir en una confusión inadmisibles, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.

“2. La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia, son instituciones anejas al Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindi-

C-102/94

bles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario despliegue su acción dentro de precisos límites normativos.

“3. Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extendibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo éstas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse de manera irreprochable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

“4. El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia.

Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, *ab initio*, del presupuesto esencial para surgir al mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

“5. El Estado de Derecho de estirpe democrática no puede tolerar, en ningún tiempo, los actos producidos por quien carece de competencia, por una doble y poderosa razón: porque faltaría a su esencia de organización reglada que no puede permitir conductas oficiales por fuera de la norma, y porque no es compatible con su filosofía ni con su forma específica de organización, consentir que una rama usurpe las funciones de otra, cuando no le han sido delegadas, máxime si ese hecho se traduce en la suplantación del Congreso por el Presidente.

“6. Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituido por decretos-ley. Hacer extensiva la caducidad de la acción por vicios de forma a la inconstitucionalidad por desbordamiento en el ejercicio de la competencia, sería dejar sin control un acervo normativo que lo requiere, para evitar así que la democracia y el Estado de Derecho se desdibujen y pierdan su fisonomía”.

En consecuencia esta Corporación ha continuado pronunciándose de fondo sobre demandas por exceso en el uso de las facultades extraordinarias por parte del Presidente

de la República, así hayan transcurrido más de seis meses, como también lo hará en el presente caso.

e. Las facultades extraordinarias.

La Ley 19 de 1983 en su artículo 1º, revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un (1) año contado a partir de la vigencia de la misma, para dictar decretos con fuerza de ley destinados a cumplir con los propósitos u objetivos que se señalan en seguida:

“a. Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares;

“b. Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas y vinculadas al Ministerio de Defensa, con atribución para suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza, y

“c. Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

- Límite temporal.

Dado que el Decreto 2324 de 1984, al cual pertenecen los apartes impugnados, se expidió el 18 de septiembre de 1984, según consta en el Diario Oficial N° 36780 del 1º de noviembre de ese año, no hay reparo constitucional por este aspecto, pues se ajustó al límite temporal señalado en la ley de habilitación legislativa, el cual era de un año contado a partir de la vigencia de la Ley 19 de 1983, esto es, desde su sanción, hecho que tuvo ocurrencia el 21 de septiembre de 1983 (Diario Oficial N° 36.354). Pero aun en el evento de que llegare a considerarse que la vigencia de dicha ley empezaba a contarse a partir de su publicación en el Diario Oficial, el ordenamiento materia de acusación también respetó ese periodo, pues tal acontecimiento tuvo lugar el 10 de octubre de 1983.

- Contenido material.

Con el fin de determinar qué actividades podía ejecutar el Presidente de la República al amparo de las atribuciones conferidas, vale la pena analizar cada una de ellas.

El Gobierno Nacional, al tenor del literal a) del artículo 1º de la ley habilitante, debía proceder a “Reorganizar” el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, estas últimas conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. “Reorganizar”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, equivale a “volver a organizar una cosa” y “organizar” tiene dentro de sus acepciones la de “establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas el número, orden, armonía y dependencia de las partes que la componen o han de componerla”, lo que significa que el legislador extraordinario podía modificar o variar la estructura administrativa de cada uno de los entes estatales antes citados, con atribuciones para suprimir, fusionar o crear divisiones, secciones, oficinas o dependencias dentro de ellas, al igual que señalar las funciones que les compete cumplir a nivel interno, siempre y cuando no se cambiaran los objetivos o propósitos generales propios, para los cuales se crearon los organismos que se autorizaba reorganizar.

De acuerdo con el literal b) del artículo 1º de la ley de investidura, el Presidente de la República estaba facultado para “Modificar las normas orgánicas de las entidades

C-102/94

descentralizadas adscritas y vinculadas al Ministerio de Defensa, con atribución para suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza”, autorización clara y precisa, que no resiste interpretación distinta de la que resulta de la simple lectura de su texto. Así las cosas, el legislador extraordinario bien podía reformar o cambiar todas aquellas disposiciones legales que rigen cada una de las entidades a que alude dicho literal, dentro de las cuales se encuentran los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, valga citar a manera de ejemplo algunas: Caja de Vivienda Militar, Defensa Civil, Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, los Fondos Rotarios de la Policía Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea, el Hospital Militar, Indumil, Satena, etc., e igualmente tenía atribuciones para crear, suprimir o fusionar organismos de tal naturaleza.

Finalmente el Ejecutivo, conforme al literal c) de la ley de revestimiento, contaba con autorización para “Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”, es decir, reformar o cambiar las disposiciones legales que integran el estatuto de carrera aplicable en cada una de las entidades citadas. Un Estatuto de carrera, como tantas veces se ha dicho, es un conjunto de normas sistematizado y organizado, en el que se regulan aspectos administrativos relativos al sistema de nombramientos, concursos, calificación de servicios, estabilidad, promociones y ascensos, calidades y requisitos para el desempeño de los empleos, inhabilidades e incompatibilidades para su ejercicio, régimen disciplinario, etc.

- El Decreto 2324 de 1984

El Gobierno Nacional, invocando las facultades extraordinarias precisadas, sin indicar concretamente una de ellas, procedió a expedir el Decreto 2324 de 1984, parcialmente demandado, que tituló “por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria”.

Dicha Dirección, que por obra del artículo 25 de la Ley 1ª de 1991, ha cambiado de denominación, ya que ahora se llama “Dirección General Marítima”, fue creada por el Decreto 2349 de 1971 en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, como oficina dependiente del Ministerio de Defensa. Dicho ordenamiento que fue modificado posteriormente por el decreto al cual pertenecen los mandatos impugnados en este proceso, en cuyo artículo 1º la cataloga como “una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional”, encargada de dirigir, coordinar y controlar las actividades marítimas, de ejecutar la política gubernamental en materia marítima, como de promocionar y estimular el desarrollo marítimo del país (art. 4º *ib*).

En consecuencia, no siendo la Dirección General Marítima un organismo descentralizado adscrito o vinculado al Ministerio de Defensa, sino una dependencia del mismo, agregada al Comando de la Armada Nacional, resulta obvio deducir que la facultad extraordinaria de que se valió el Presidente de la República para expedir el Decreto 2324 de 1984, encaja dentro del literal a) del artículo 1º de la Ley 19 de 1983, que lo autorizaba para “reorganizar” dicho Ministerio, al igual que las fuerzas militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea).

- Contenido de los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984.

Ahora procede la Corte a examinar el contenido de los preceptos legales acusados, con el fin de determinar si se adecuan a los estrictos y precisos límites señalados por el Congreso en la ley de habilitación legislativa.

El artículo 188 del Decreto 2324 de 1984, en la parte demandada, asigna a la Nación la propiedad de las antigüedades náufragas, en el evento que dichas especies no fueren o hubieren sido rescatadas en los términos señalados en el artículo 710 del Código Civil. Por su parte, el artículo 191, en lo acusado, fija el porcentaje de participación a que tiene derecho quien denuncie el hallazgo de antigüedades náufragas, determina la persona a quien corresponde realizar el pago de dicha participación, al igual que el porcentaje de participación que le corresponde a la Nación cuando ésta directamente llevare a cabo el rescate.

Para esta Corporación es evidente el desbordamiento en que incurrió el Gobierno Nacional al desarrollar las facultades extraordinarias otorgadas mediante el literal a) del artículo 1º de la Ley 19 de 1983, pues la creación o modificación de derechos a favor de los particulares y la Nación, en nada se relaciona con la tarea de reorganizar el Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, atribución que como se dejó explicado, únicamente permitía cambiar o modificar las distintas dependencias que conforman la estructura administrativa de cada uno de tales entes estatales, asignándoles funciones, sin que se modificaran los objetivos generales para las cuales se crearon tales organismos, nada más.

Las características de temporalidad y precisión que distinguen a las facultades extraordinarias, tienen como propósito fundamental evitar que el Gobierno abuse al hacer uso de ellas, en el sentido de prolongarlas indebidamente, o de rebasar el asunto o materia para el que fue investido, y es por ello que el Congreso tiene la obligación constitucional de señalar el término exacto por el cual se conceden las atribuciones, como el campo dentro del que ha de ejercer el Presidente de la República su actividad legislativa. Por tanto, es deber del Ejecutivo ceñirse estrictamente a los parámetros señalados por el legislador ordinario al conferirlos, pues el uso por fuera de tales límites configura la inexecutablez de los ordenamientos legales que así se dicten, como es el caso materia de examen.

Vale la pena recordar, como acertadamente lo hace el demandante, que el presente caso se identifica en todas sus partes, con el resuelto por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 20 de febrero de 1975, en el cual se acusaron los artículos 113, 116 y 118 del Decreto 2349 de 1971, cuyo contenido es similar al de los artículos del Decreto 2324 de 1984, que en esta oportunidad se demandan, por exceder el límite señalado en la ley de facultades (artículo 1º de la Ley 7ª de 1970), que coincidentalmente son de igual tenor a las que sirvieron de fundamento para expedir los preceptos hoy impugnados. Citemos algunos de sus apartes, los cuales comparte esta Corporación:

“La reorganización conlleva, pues, cambio total o parcial de la estructura y prescendencia de la organización anterior. ...Pero de ninguno de ellos (se refiere a las facultades) resulta ni expresa ni tácitamente, una facultad para que el Gobierno, en desarrollo de la ley transcrita, pueda crear ciertos derechos de particulares o del Estado, como los que resultan de las disposiciones acusadas. Una es la tarea de señalar funciones

C-102/94

generales a los órganos de la Administración, o especiales a los funcionarios públicos de la misma, y otra, muy distinta, la de reglamentar aquellos derechos, pues se trata de materias completamente diferentes, al punto de que cualquiera que sea la estructura del organismo, los derechos ya establecidos del tipo de los que ahora se discuten, pueden mantenerse inalterados sin causar daño alguno a tal estructura. En realidad el Decreto en el punto demandado confundió indebidamente el señalamiento de funciones generales del Ministerio, que debe hacer el Congreso (76-9), y aun especiales que debe hacer el Presidente (120-21), con la creación o modificación de ciertos derechos particulares, de modo que so pretexto de entregarle a la Dirección General Marítima y Portuaria la función de conocer lo concerniente a las denuncias sobre presas marítimas, *procedió a señalar los porcentajes que a ella y el denunciante corresponden, sobre su valor, mezclando así dos materias diferentes, la última de las cuales carece de base en la ley de facultades*". (Lo destacado no es del texto).

- Finalmente, debe la Corte aclarar a los ciudadanos intervinientes que la preexistencia de disposiciones legales en las que se consagran mandatos de similar contenido a los hoy acusados, no determina ni justifica la constitucionalidad de estas últimas, pues lo que configura la inexequibilidad pedida, es la ausencia de facultades extraordinarias para expedirlas, por cuanto el Congreso en la ley de investidura (19 de 1983), no autorizó al Ejecutivo para regular materias civiles como es la fijación de derechos de participación a favor de particulares o de la Nación, cuando se rescaten especies o antigüedades náufragas, que es lo que consagran los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984, en lo demandado.

De otra parte, obsérvese que algunas de las normas preexistentes a que aluden los ciudadanos citados, son de carácter reglamentario, y en lo que respecta al Decreto 2349 de 1971, por medio del cual se creó la Dirección General Marítima y Portuaria, y cuyos artículos 113, 116 y 118 que vendrían a corresponder a los hoy impugnados en este proceso, como ya se dijo, fueron declarados inexecutable, por medio de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que se acabó de transcribir, precisamente por el mismo motivo de debate, es decir, porque fueron expedidos por el Gobierno Nacional, sin tener atribución para ello.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional dando aplicación a la parte final del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, procederá a retirar del ordenamiento jurídico, por exceder el límite material señalado en la ley habilitante (19 de 1983), no sólo los apartes acusados de los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984, sino también el resto de las disposiciones legales de las cuales forman parte, por quedar cobijadas por el mismo vicio de inexecutable.

Antes de concluir, considera la Corte conveniente anotar que el hecho de que la Ley 26 de 1986, en su artículo 5º, haya consagrado que "La exploración y la denuncia de hallazgos, continuarán rigiéndose por las normas del Decreto-ley 2324 de 1984", no significa que el vicio de inexecutable que pesa sobre los artículos 188 y 191 de ese decreto, y que son objeto de la presente demanda, haya quedado purgado o convalidado, pues la violación de la Carta que aquí se ha demostrado, relativa a la falta de competencia por parte del Presidente de la República para expedir dichos preceptos legales, no es subsanable por el legislador ordinario así sea éste el órgano que confiere las facultades.

La interpretación más razonable de la remisión aludida (art. 5º Ley 26/86), parece ser ésta: que el legislador partió de un supuesto equivocado, a saber, que el Decreto 2324 de 1984 era constitucional, en cuanto al ejercicio de las facultades extraordinarias, fundamentado en la Sentencia 63 de agosto 22 de 1985 de la Corte Suprema de Justicia que, en su parte resolutive, da lugar a esa inferencia. Pero en los apartes anteriores del presente fallo se ha mostrado, de modo fehaciente, que no es ésa la conclusión correcta.

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

R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLES en su totalidad los artículos 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984, por exceder el límite material señalado en la ley de habilitación legislativa (19 de 1983), decisión que ha de regir desde la fecha de notificación de este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARIA TERESA GARCES LLOREDA, Conjuez
- con salvamento de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
- con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-102 DE MARZO 10 DE 1994

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso/ESPECIES NAUFRAGAS

(Salvamento de voto)

Si bien es cierto que el Gobierno excedió las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 19 de 1983, al incluir entre sus normas la definición de especies náufragas y lo relacionado con la participación al denunciante, cuando se trataba de facultades restringidas para efectuar reformas administrativas, no lo es menos que estas normas ya existían desde el año 1968, por lo tanto con ellas no se estaban introduciendo reformas al Código Civil y menos aún a las normas señaladas en la demanda.

CONVALIDACION (Salvamento de voto)

No es que el legislador haya purgado o convalidado el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre estos dos artículos, sino que asumió como de su propia creación el contenido material de los mismos. El Legislador en vez de reproducir el texto de estas normas, manifestó su voluntad soberana de que el contenido de las mismas continuará rigiendo en materia de denuncia y hallazgos de especies náufragas. El Legislador sólo se limitó a referirse a los aspectos de fondo contenidos en dichas normas y a acogerlos por considerarlos acertados y convenientes. Consideramos por ello improcedente y estéril el pronunciamiento de la Corte Constitucional de declarar inexequibles estas normas por exceder las facultades extraordinarias, cuando las mismas ya forman parte de la legislación, por voluntad del mismo legislador.

Expediente N° D-379.

Con toda consideración nos apartamos de lo resuelto en la sentencia anterior, aunque compartimos algunas de las apreciaciones contenidas en la misma, como exponemos a continuación:

1. Ausencia de cosa juzgada. Estamos de acuerdo con el criterio mayoritario consistente en que en el presente caso hay ausencia de cosa juzgada, a pesar de que la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado sobre el ejercicio de las facultades extraordinarias en Sentencia N° 63 del 22 de agosto de 1985, porque esta Corporación

en tal fallo no analizó el tema de las facultades respecto de los artículos del Decreto 2324 de 1984, de que trata el presente proceso.

En efecto, aunque la acusación contra el Decreto se basaba entre otros motivos en el exceso al límite material señalado en la ley de investidura, el demandante no sustentó el cargo sino sólo respecto de algunos artículos, entre los cuales no estaban aquellos cuya inconstitucionalidad se pretende en la demanda presentada ante la Corte Constitucional.

2. La no caducidad de la acción. En segundo término, acierta la sentencia al no acoger la petición de inhibición formulada por el Ministro de Defensa, por cuanto la acusación no se refiere a un vicio de forma y de ahí que no le sea aplicable el término de caducidad de un año de que trata el artículo 242-3 de la Constitución.

La razón más importante justificativa de la existencia de la Corte Constitucional es el control sobre la sujeción de las ramas del Poder Público a sus atribuciones constitucionales, sin invadir el campo de las restantes. No podría en consecuencia, considerarse como un mero vicio formal, saneable por el transcurso del tiempo, el exceso del Gobierno en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Legislativo. De hacerlo, se estarían legitimando conductas contrarias a la separación de poderes y a las bases mismas de la democracia.

3. El exceso en las facultades. Si bien es cierto que el Gobierno desbordó las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso, que sólo eran para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares, modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas y vinculadas al Ministerio y modificar las normas de carrera del personal al servicio del Ministerio, al incluir en el Decreto 2324 los artículos 188 y 191, es importante resaltar que la materia de estas dos normas había sido objeto de regulaciones anteriores, como veremos a continuación, o sea que no puede decirse que se estuviera con ellas creando o modificando derechos a favor de los particulares y de la Nación.

4. La evolución legislativa sobre especies náufragas.

Hasta 1936, sólo el Código Civil regulaba la materia en los artículos 710 y 711, así:

“Artículo 710. Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento.

“Si no aparecieren interesados dentro de los treinta días siguientes al naufragio, se procederá a declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente.

“Artículo 711. La autoridad competente fijará, según las circunstancias, la gratificación de salvamento, que nunca pasará de la mitad del valor de las especies.

“Pero si el salvamento de las especies se hiciera bajo las órdenes y dirección de la autoridad pública, se restituirán a los interesados mediante el abono de las expensas, sin gratificación de salvamento”.

C-102/94

La Ley 14 de 1936 por primera vez regula la conservación del patrimonio histórico del país, la cual es seguida por la Ley 163 de 1959, ambas complementarias de la normatividad del Código Civil.

Posteriormente el Decreto número 655 de 1968 consagra normas específicas sobre la explotación de especies náufragas en el mar territorial y en la plataforma continental submarina de la Nación y establece en sus artículos 3º y 9º que el denunciante debidamente reconocido tendrá derecho al 5% del producto bruto de los tesoros o antigüedades que se llegaren a recuperar, participación que le será pagada en moneda nacional. Además se distribuye lo recuperado así: 25% a la Nación y 70 al contratista, además del 5% al denunciante.

El Decreto 2349 de 1971 trata en sus artículos 110 a 121 de las Especies Náufragas y señala a la Dirección General Marítima y Portuaria como la autoridad competente para ejercer el control y vigilancia sobre las especies náufragas que se encuentren en aguas territoriales y en la plataforma continental de la Nación. Este Decreto reafirma que el denunciante tiene derecho a una participación del 5% de lo rescatado, pero no señala que debe ser pagado en moneda nacional, como lo hacía el Decreto 655 de 1968.

Mediante sentencia de 20 de febrero de 1975, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable los artículos 113, 116 y parcialmente el 118 del Decreto Legislativo 2349 de 1971, sobre los porcentajes de participación que correspondían al denunciante, al contratista y a la Nación, sobre el producto bruto de lo rescatado o recuperado, por exceder la Ley 7ª de 1970 que había otorgado facultades extraordinarias al Gobierno para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional.

El Decreto 012 de 1984 reglamentó los artículos 710 del Código Civil y 110 y 111 del Decreto Legislativo 2349 de 1971; establece en su artículo 1º que las especies náufragas que hayan sido o sean rescatadas se considerarán antigüedades náufragas, tienen el carácter de patrimonio histórico de acuerdo con la Ley 163 de 1959 y pertenecen a la Nación.

Coetáneamente, se dictó el Decreto 0029 de 1984, por el cual se crea la Comisión de Antigüedades Náufragas como entidad asesora del Gobierno en dicha materia, Comisión que fue reformada mediante el Decreto 023 de 1987.

El Decreto 1246 de 1984 se limitó a modificar la definición de antigüedades náufragas contenida en el Decreto 012 para extenderla a las partes o restos de los bienes considerados completos como tales.

El Decreto-ley 2324 de 1984 se dictó con el objeto de reorganizar la Dirección General Marítima y Portuaria e incluyó en su Título X algunos artículos sobre antigüedades náufragas, los cuales recogen en esta materia las normas del Decreto 012 de 1984.

En 1986 se expidió la Ley 26 "por la cual se conceden autorizaciones al Gobierno Nacional para celebrar contratos administrativos de investigación histórica y de recuperación y/o conservación de antigüedades y valores náufragos y se dictan otras disposiciones" la cual establece que aquéllos se sujetarán al Decreto-ley 222 de 1983. En el inciso 2º del artículo 5º dispone que *la exploración y denuncia de hallazgos continuarán rigiéndose por el Decreto-ley 2324 de 1984.*

En el mismo año se dicta la Ley 63 de 1986 "por medio de la cual se aprueba la 'Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, suscrita en París el 17 de noviembre de 1970', complementaria de las Leyes 14 de 1936 y 163 de 1959.

La Constitución Política de 1991 eleva a rango constitucional la protección del patrimonio cultural por el Estado:

"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".

5. De lo anterior se desprende que los planteamientos de la demanda son equivocados, ya que no es cierto, como se afirma en ella, para sustentar el ejercicio indebido de facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso al Gobierno, que el artículo 188 cree nuevos derechos en favor de la Nación y en detrimento de los derechos de particulares "al pretender reformar para esta especie del género tesoro, el artículo 701 del Código Civil Colombiano, según el cual, el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento". Y que el artículo 191 del Decreto 2324 "reduce los derechos del descubridor de una antigüedad náufraga (aunque tenga la calidad de tesoro que define el artículo 700 del Código Civil), a un 5% del valor bruto de lo que se rescate, reformando también así el artículo 701 del mismo código, sin que, lo repito, la Ley 19/83 haya facultado al Presidente de la República para modificar los porcentajes allí señalados".

Estas aseveraciones no son correctas, más aún, son manifiestamente erróneas, por los siguientes motivos:

a. En primer término, confunde tesoro y especies náufragas, caracterizando el primero como "género" y a las segundas como "especie" de dicho género, cuando se trata de dos figuras jurídicas completamente diferentes. El género es la ocupación y la "invención o hallazgo" y el descubrimiento de un "tesoro" la especie, género y especie que se rigen por los artículos 699 a 703 del Código Civil y la Ley 163 de 1959.

Entre "tesoro" y "especies, antigüedades o valores náufragos:" existen diferencias fundamentales, como se desprende de sus mismas definiciones:

El artículo 700 define el tesoro como "la moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño".

La Ley 26 de 1986 en su artículo 4º define las antigüedades o valores náufragos, señalando que pertenecen a la Nación:

"Son antigüedades o valores náufragos, que pertenecen a la Nación, las naves y su dotación, lo mismo que los bienes muebles yacentes dentro de ellas o diseminados en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, del mar territorial y de la zona

C-102/94

económica exclusiva a que se refiere la Ley 10 de 1978, hayan sido esos bienes elaborados por el hombre o no, y sean cualesquiera su naturaleza y la causa y época del hundimiento”.

Las especies náufragas están reguladas fundamentalmente por los artículos 710 y 711 del Código Civil, el Decreto Ley 2324 de 1984, la Ley 26 de 1986, la Ley 163 de 1959 y el artículo 72 de la Constitución Política de 1991;

b. En segundo lugar, afirma el demandante que las normas acusadas del Decreto 2324 de 1984 reformaron los artículos 700 y 701 del Código Civil, cuando aquéllas no se refieren a los tesoros sino a las especies náufragas, las cuales se encuentran reguladas por los artículos 710 y 711 del mismo Código.

En relación con la gratificación de salvamento de las especies náufragas, el artículo 711 dispone que ésta será fijada por la autoridad competente y *que nunca pasará de la mitad del valor de las especies*, de lo cual se infiere que esta gratificación podrá ser desde el uno por ciento hasta el cincuenta por ciento, según lo determine la autoridad. De ninguna manera se aplica en esta materia el artículo 701 del Código Civil, según el cual *“el tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento”*, o sea que esta norma no fue de ninguna manera reformada por los artículos cuestionados;

c. Además, no es cierto que las normas acusadas hayan creado ciertos derechos a favor del Estado o de particulares.

Como ya lo dijimos, el Decreto N° 2349 de 1971 y el Decreto 2324 de 1984 no hicieron sino retomar las normas que venían rigiendo a partir de la expedición del Decreto 655 de 1968.

Entonces, si bien es cierto que el Gobierno excedió las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 19 de 1983, al incluir entre sus normas la definición de especies náufragas y lo relacionado con la participación al denunciante, cuando se trataba de facultades restringidas para efectuar reformas administrativas, no lo es menos que estas normas ya existían desde el año 1968, por lo tanto con ellas no se estaban introduciendo reformas al Código Civil y menos aún a las normas señaladas en la demanda.

d. Como ya se dijo, la Ley 26 de 1986 adoptó el contenido del Decreto 2324 de 1984 al expresar en el inciso 2° del artículo 5°:

“La exploración y la denuncia de hallazgos, continuarán rigiéndose por las normas del Decreto-ley 2324 de 1984”.

No es que el legislador haya purgado o convalidado el vicio de inconstitucionalidad que pesa sobre estos dos artículos, sino que asumió como de su propia creación el contenido material de los mismos. El Legislador en vez de reproducir el texto de estas normas, manifestó su voluntad soberana de que el contenido de las mismas continuará rigiendo en materia de denuncia y hallazgos de especies náufragas.

La historia de la ley nos demuestra que el Congreso realmente acogió como propias las normas contenidas en el Decreto-ley 2324 de 1984, como puede verse del tránsito que tuvo el proyecto a través de ambas Cámaras.

El proyecto del Gobierno en su artículo 5º disponía:

“El Gobierno Nacional reglamentará lo relativo a las obligaciones en general del concesionario o permisionario y en particular las que se refieran al deber de denunciar ante las autoridades si realizaren algún hallazgo. En tal reglamentación podrá establecerse una participación porcentual para el denunciante sobre el valor bruto de lo que fuere posteriormente rescatado y asignarse el pago de ella, cuando fuere el caso, a la persona con quien se contrate el rescate”.

En la ponencia del proyecto para primer debate de la Cámara de Representantes, presentada por Alvaro Mejía López, se encuentran varias menciones al Decreto-ley 2324 de 1984, que como veremos, es finalmente el que acoge el Congreso para efectos de regular lo relativo al porcentaje.

En efecto, al referirse al artículo 3º del Proyecto, expresa el Ponente:

“El artículo 3º del proyecto original repite una definición del concepto de ‘antigüedades náufragas’, que ya había sido consagrada en el artículo 189 del Decreto-ley 2324 de 1984, con la reiteración de que se trata de especies que pertenecen a la Nación”.

Al referirse concretamente al artículo 5º, afirma lo siguiente:

“En el artículo 5º, la iniciativa del señor Ministro estipula una nueva autorización al Gobierno Nacional, consistente en que éste reglamentaría las obligaciones del concesionario o permisionario y, en particular, las que se refieren al deber de denunciar ante las autoridades los hallazgos que se llegaren a realizar. Igualmente se dice que en la reglamentación el Gobierno ‘podrá’ -es la expresión empleada- establecer una participación porcentual para el denunciante, sobre el valor bruto de lo que fuere posteriormente rescatado. El pago de esa participación podría asignarse, cuando fuere el caso, a la persona con quien se contrate el rescate.

“Conviene hacer notar en este punto que el ya mencionado Decreto-ley 2324 de 1984 había fijado ese derecho del denunciante del hallazgo en ‘un cinco por ciento (5%) sobre el valor bruto de lo que posteriormente se rescate en las coordenadas’ ”.

Más adelante la ponencia expresa:

“El ponente también ha querido precisar una definición clara y precisa sobre lo que se consideran ‘antigüedades o valores náufragos’ reagrupando conceptos del proyecto original y del Decreto-ley 2324 de 1984 e introduciendo elementos aclaratorios que surgen de concepciones nuevas en el derecho del mar. Ya no se trata solamente de hablar de las antigüedades interiores o del mar territorial sino también de la zona económica exclusiva.

“Por ese camino llegamos a precisar una diferenciación sustancial entre la investigación arqueológico-histórica y aquella de carácter típicamente material, que sólo se orienta a la localización y declaración o denuncia de antigüedades o valores náufragos. Esta es la que puede ser realizada por concesión o permiso otorgados por el Estado, por (sic) personas naturales o jurídicas, sean ellas nacionales o extranjeras. En este punto, *el ponente ha estimado conveniente que se reafirme la vigencia de las normas que regulan, en el Decreto 2324, la exploración y la denuncia de hallazgos náufragos*”.

C-102/94

O sea que en este aspecto la ponencia se aparta del proyecto del Gobierno en cuanto prefiere que continúe en vigencia el 5% de participación al denunciante de hallazgos náufragos, contenida en el Decreto 2324 de 1984, que dejar el punto a la reglamentación del Gobierno.

En el Senado de la República, en la ponencia para primer debate, el doctor Omar Yepes Alzate no se refiere al tema del artículo 5º expresamente y se limita a manifestar:

“Precisó el ponente una declaración clara y precisa sobre las que se consideran ‘antigüedades o valores náufragos’ reagrupando conceptos del proyecto original y del Decreto 2324 de 1984 e introduciéndole elementos aclaratorios que surgen de concepciones nuevas en el derecho del mar”.

(Historia de las Leyes. Legislatura de 1986 Tomo III Edición ordenada por el H. Senado de la República, Bogotá, D. E., 1989, páginas 24 y 31).

De esta forma, los artículos acusados del Decreto 2324 de 1984 no constituyen un ordenamiento aislado, sino que forman parte de una Ley que los asumió como propios.

El Legislador no se detuvo a analizar si el Decreto era o no constitucional en cuanto al ejercicio de facultades extraordinarias -la sentencia de la Corte Suprema no se menciona en las ponencias-, ni pretendió purgar algún vicio de inconstitucionalidad que pesara sobre los artículos 188 y 191; sólo se limitó a referirse a los aspectos de fondo contenidos en dichas normas y a acogerlos por considerarlos acertados y convenientes. Consideramos por ello improcedente y estéril el pronunciamiento de la Corte Constitucional de declarar inexequibles estas normas por exceder las facultades extraordinarias, cuando las mismas ya forman parte de la legislación, por voluntad del mismo legislador.

El pronunciamiento de la Corte está basado en una hermenéutica fundamentalmente positivista y formalista, que no tiene en cuenta la realidad jurídica material, además de las circunstancias de hecho relacionadas con los intereses nacionales sobre los posibles hallazgos de especies náufragas, que se encuentran en juego. Desdeluego, estas últimas no pueden ser factor decisorio, pero sí han debido tenerse en consideración para evaluar los criterios de orden formal que dieron lugar a la decisión mayoritaria.

En los términos anteriores queda expresado nuestro salvamento de voto de la sentencia proferida por la Corte Constitucional.

MARIA TERESA GARCÉS LLOREDA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

SENTENCIA No. C-103 de marzo 10 de 1994

BIENES INEMBARGABLES-Certificación/DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO/RECURSOS PROCESALES-Eliminación

La redacción de la norma, al decir que “basta certificación del Director General de Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y se efectuará desembargo de los mismos a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al juez dicha certificación”, priva al juez de la facultad de examinar la certificación en sí misma, a la luz de los demás elementos de juicio de que disponga, para decidir de conformidad con su propia autonomía. Es evidente que la certificación es una prueba, cuya evaluación compete al juez, para que éste no aparezca únicamente como el encargado de cumplir una especie de orden impartida por un funcionario de la rama ejecutiva. Por esto, se declarará inexecutable la parte correspondiente, porque la Corte considera que vulnera el principio de la separación de los poderes y la autonomía de la rama judicial, consagrada en la Constitución. Al eliminar los recursos contra la providencia que ordena el desembargo, se vulnera el debido proceso consagrado por el art. 29 de la Constitución, lo mismo que el acceso eficaz a la justicia.

SENTENCIA DE CONDENA-Cumplimiento

Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia deben hacer cuanto esté a su alcance para cumplir las sentencias en el menor tiempo posible, sin tomarse el término de 18 meses a que se refiere el artículo 177. Esto, con el fin de evitar que se causen, en perjuicio del tesoro público, los intereses comerciales y de mora consagrados en el inciso final del mismo artículo 177. El dilatar injustificadamente el cumplimiento de esta clase de fallos no sólo perjudica a los beneficiarios de los mismos, sino que representa una carga exagerada para el erario, y, en últimas, para el contribuyente.

Ref.: Expediente N° D- 377.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 1º, numerales 158 (parcial) y 272 (parcial) del Decreto 2282 de 1989 “por medio del cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil”.

C-103/94

Actor: Eulogio Agudelo Guevara.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número dieciocho (18), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día diez (10) del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Eulogio Agudelo Guevara, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4º, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de los artículos 74 de la Ley 46 de 1990; 16 (parcial) de la Ley 38 de 1989; 1º, 2º y 3º del Decreto 2980 de 1989; 6º y 7º del Decreto 768 de 1993; y 1º, numerales 158 (parcial) y 272 (parcial) del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

Por auto del nueve (9) de agosto de 1993, el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda en relación con los artículos 74 de la Ley 46 de 1990; 16 (parcial) de la Ley 38 de 1989; 1º, 2º, y 3º del Decreto 2980 de 1989 y 6º y 7º del Decreto 768 de 1993. El fundamento de tal decisión, se expone a continuación.

El artículo 16 de la Ley 38 de 1989, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-546 de 1992, con la salvedad hecha en la parte motiva sobre la efectividad de las obligaciones pecuniarias a cargo del Estado, surgidas de obligaciones laborales. Evento en el cual no opera el principio de la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto de la Nación. Por existir cosa juzgada, la demanda en relación con este artículo, debía ser rechazada, como efectivamente se hizo.

En relación con la norma acusada de la Ley 46 de 1990, que establecía la vigencia del Presupuesto de 1992, hasta el 31 de diciembre del mismo año, se advirtió:

“Esta ley, por su naturaleza *sui generis*, tiene una vigencia predeterminada, que la hace inaplicable después de dicho tiempo, excepto si el Gobierno Nacional en el término que estipula el artículo 346 de la Constitución en concordancia con el 348 del mismo estatuto, no presenta a consideración y aprobación del Congreso de la República la ley que regirá para el año siguiente, caso en el cual tendrá vigencia la ley del año inmediatamente anterior...

“Para el caso en estudio la Ley 46 de 1992 estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1990, toda vez que para el año 92 rigió el Decreto 2819 de 1991 que no fue improbadado por la Comisión Legislativa y para el año 1993 está vigente la Ley 21 de 1992.

“De esta manera un pronunciamiento de la Corte sobre la exequibilidad de la ley acusada, sería inocuo, pues se produciría sobre una norma que ya ha dejado de existir y cuyo fundamento es el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, declarado exequible por la Corte”.

Finalmente, frente a las normas acusadas del Decreto 2980 de 1989 y 768 de 1993, por ser decretos expedidos con fundamento en la potestad reglamentaria del Presidente de la República, ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución de 1886 y 189, numeral 11, de la Constitución de 1991, el Magistrado sustanciador se declaró incompetente para conocer de su constitucionalidad, por corresponder al Consejo de Estado resolver sobre ellas, según lo prevé el artículo 237, el inciso 2º de la Constitución, en concordancia con el artículo 241 del mismo estatuto.

No sobra advertir que en la parte resolutive del auto del nueve (9) de agosto, se le hizo saber al demandante que contra la decisión de rechazo procedía el recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corporación, recurso que no fue interpuesto.

En el mismo auto, se inadmitió la demanda en relación con las normas acusadas del Decreto 2282 de 1989, porque el actor no determinó las razones por las que consideraba que dichos artículos vulneraban los preceptos constitucionales indicados en la demanda, faltando, por tanto, uno de los requisitos establecidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, para la admisión de esta clase de actuaciones.

Dentro del término señalado para subsanar las fallas observadas en la demanda, el señor Eulogio Agudelo Guevara la corrigió, tal como consta en el informe secretarial del dieciocho (18) de agosto del año en curso, que obra en el expediente.

En consecuencia, por auto del veinticuatro (24) de agosto del mismo año, se admitió la demanda en relación con las normas demandadas, ordenando la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y 7º, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991; y se dispuso el envío de copia del expediente al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos todos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

a. Normas acusadas.

El aparte en cursiva constituye el texto de las normas acusadas:

«DECRETO NUMERO 2282 DE 1989
(octubre 7)

por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

“DECRETA:

“Artículo 1º. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

“ ...

“158. El artículo 336, quedará así:

C-103/94

“Ejecución contra entidades de derecho público: La Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Cuando las condenas a que se refiere el artículo 335 se hayan impuesto a un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, o un municipio, la respectiva entidad dispondrá de seis meses para el pago, sin que entre tanto pueda librarse ejecución contra ella, ni contarse el término establecido en dicho artículo.

El término de seis meses que establece el inciso anterior, se contará desde la ejecutoria de la sentencia o de la providencia que la complementa; pero cuando se hubiere apelado de aquella o de ésta comenzará a correr desde la ejecutoria del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”.

“ ...

“272. El artículo 513, quedará así:

“ Embargo y secuestros previos:

“ ...

“Las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables.

“Si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, bastará certificación del Director General del Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y se efectuará desembargo de los mismos, a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al juez dicha certificación. Contra la Providencia que disponga el desembargo no procede recurso alguno”».

b. La demanda.

Considera el demandante que los artículos acusados, desconocen los artículos 1º; 2º; 4º; 5º; 13; 14; 22; 23; 29; 53; 58; 63; 87; 89; 90; 95; 209; 228 y 336 de la Constitución.

Como lo anota el señor Procurador en su concepto, los argumentos dados por el actor para justificar la inconstitucionalidad de las normas acusadas son más de orden enunciativo que explicativo.

Los cargos esgrimidos en la demanda, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1º. Las normas acusadas permiten que la Nación (Estado) incumpla sus obligaciones, además de estimular a los funcionarios públicos para adquirir compromisos pecuniarios a nombre del Estado en forma imprudente, a sabiendas de la inejecutabilidad de la Nación.

2º. La inejecutabilidad de la Nación permite que no se cumplan los fines propios del Estado, consagrados en el artículo 2º de la Constitución.

3º. Se desconoce el principio de la igualdad, cuando determinadas normas permiten ejecutar a los particulares, pero no a la Nación que es inejecutable.

4º. Se desconoce el derecho al debido proceso, cuando a la Nación se le permite involuntarse a través de mecanismos como la inejecutabilidad y la inembargabilidad.

5º. Se desconocen los derechos adquiridos de los trabajadores, porque el cumplimiento de las obligaciones del Estado para con éstos, no puede hacerse efectivo por la

vía ejecutiva, gracias a la inejecutabilidad y a la inembargabilidad con la que está amparada la Nación.

6º. Se desconoce el artículo 87 de la Constitución porque “si toda persona tiene derecho a acudir a una autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, no puede la sentencia en este caso, ordenar su cumplimiento, puesto que la inejecutabilidad hace ineficaz tal orden”. Igualmente, se desconoce la fuerza obligatoria de las decisiones judiciales, artículo 228 de la Constitución.

c. Intervención ciudadana.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentó escrito el ciudadano designado por el Ministerio de Justicia, quien solicitó la declaratoria de exequibilidad de la ley acusada. Al respecto, manifestó:

“Lo que el demandante pretende, con esta demanda... es menoscabar la legalidad del gasto público al suprimir la norma que permite incorporar en el presupuesto las partidas necesarias para atender el pago de las sentencias condenatorias de carácter dinerario contra la Nación, por una parte, y por otra, exigir que las medidas precautelativas operen automáticamente contra las rentas y recursos de la Nación. O bien someter al Gobierno a una condición imposible, cual es la de adivinar, al tiempo de preparar el proyecto de ley de apropiaciones, cuál será el monto global de las condenas contra la Nación que se produzcan en el ejercicio fiscal respectivo. O, finalmente, propiciar que recursos destinados a otros propósitos sean desviados de sus respectivas partidas para asumir erogaciones. La primera pretensión es inaceptable, además de peligrosa para la estructura democrática del Estado colombiano, al permitir que éste haga erogaciones no presupuestadas. La segunda es irracional y no podría cumplirse. La tercera violaría el estatuto presupuestal de manera irremediable, con lo que sería equivalente a la primera” (fl. 59).

d. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del Oficio N° 311 del 6 de octubre de 1993, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor. En él solicita se declaren exequibles las normas acusadas.

El Ministerio Público afirma que el principio de la inejecutabilidad de la Nación, contenido en el numeral 158 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, es un mecanismo protector de las finanzas públicas que permite al Estado cumplir sus fines, entre ellos, la eficiente prestación de los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Instrumento con que también cuentan las entidades territoriales. El principio de inejecutabilidad, entendido en esta forma, es un privilegio que debe mantenerse, para permitir que con los recursos de la Nación se satisfagan las necesidades generales de la población.

Sin embargo, la Nación y las entidades territoriales pueden ser ejecutadas, tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo, artículo 177. Norma que morigeró el rigorismo con el que se venía aplicando el principio de inejecutabilidad, pues hoy sólo tiene aplicación frente a las sentencias condenatorias, proferidas por la jurisdicción ordinaria.

C-103/94

En relación con la inembargabilidad de las rentas y bienes de la Nación, consagrada, entre otras normas, en el artículo demandado, por ser una reproducción del artículo 16 de la Ley 38 de 1989, debe darse aplicación a la jurisprudencia contenida en la Sentencia C-546 de 1992, razón por la que la norma demandada debe ser declarada exequible.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a resolver sobre la presente demanda, previas las razones siguientes.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241 y normas concordantes.

Segunda. Consideración preliminar: la alegada inconstitucionalidad sobreviniente.

Dice el demandante que las normas acusadas violan la Constitución, porque el artículo 150, numeral 10, prohíbe conferir facultades extraordinarias para expedir códigos.

Este argumento no resiste análisis. El Decreto extraordinario 2282 de 1989 fue expedido en virtud de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el Congreso, en ejercicio de la duodécima atribución que el artículo 72 de la Constitución anterior señalaba al mismo Congreso.

Como lo ha dicho la Corte, el procedimiento seguido para dictar el Decreto 2282, hay que mirarlo a la luz de la Constitución a la sazón vigente. Constitución que sí permitía al Congreso conferir facultades extraordinarias al Presidente para la expedición de códigos.

No prospera la acusación por este motivo.

Tercera. Lo que se controvierte.

Pretende el actor que se declare la inexecutable parcial de los numerales 158 y 272 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificaron los artículos 336 y 513 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto la primera de tales normas *prohíbe ejecutar a la Nación*, salvo en el caso del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, y en cuanto la segunda *consagra el principio general de la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación*. Las partes demandadas de las normas son éstas:

“Art. 336. (Modificado D.E. 2282/89, art. 1º num. 158). Ejecución contra entidades de derecho público. La Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”.

“Art. 513. (Modificado D.E. 2282/89, art. 1º, num. 272). Embargo y secuestro previos. ...Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables.

“Si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, bastará certificación del Director General de Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y se efectuará desembargo de los mismos, a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al juez dicha certificación. Contra la providencia que disponga el desembargo no procede recurso alguno”.

Antes de intentar desentrañar las razones en que se funda el actor, es conveniente examinar la demanda a la luz del principio de la cosa juzgada constitucional, consagrada en el artículo 243 de la Constitución.

Cuarta. La Sentencia C-546 de octubre 1º de 1992.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-546, de octubre 1º de 1992, declaró exequible el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, cuyo texto es el siguiente:

“Art. 16. La inembargabilidad. Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables. La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación, se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes”.

La Corte Constitucional estimó conforme a la Constitución la regla general de la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, pero *exceptuó expresamente los créditos laborales*, así:

“Segundo: Son EXEQUIBLES los artículos 8º, en la parte que dice: ‘y la inembargabilidad’, y 16 de la Ley 38 de 1989; y además, en tratándose de créditos laborales, entendidos dichos textos conforme a los dos últimos párrafos de la parte motiva de esta sentencia”.

Y en uno de los párrafos de la parte motiva a que se refiere la decisión, se dice:

“En consecuencia, esta Corporación estima que los actos administrativos que contemplan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer la misma garantía que las sentencias judiciales, esto es, que puedan prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los dieciocho (18) meses después de haber sido ejecutoriados, de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que dice en sus incisos primero y cuarto:

“Inciso primero. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

“Inciso cuarto. Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria”.

La Sentencia C-546, como se ve, encontró ajustada a la Constitución la inembargabilidad general de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, con la excepción dicha. Y, además, no hizo reparo alguno al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

C-103/94

Quinta. Comparación de los artículos 336 y 513 del Código de Procedimiento Civil con el artículo 16 de la Ley 38 de 1989.

a. Si se comparan la primera frase del artículo 16 de la Ley 38 de 1989 y el inciso segundo del artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, se nota que son idénticos. En efecto:

Primera frase del artículo 16: Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables.

Inciso segundo del artículo 513: Las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación son inembargables.

En lo que se refiere a esta última norma, no hay, pues, lugar a la menor duda: está amparada por la declaración de exequibilidad hecha en la sentencia C-546.

b. En cuanto al inciso tercero del mismo artículo 513, cabe decir lo siguiente:

La redacción de la norma, al decir que *bastará certificación del Director General de Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y se efectuará desembargo de los mismos a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al juez dicha certificación*, priva al juez de la facultad de examinar la certificación en sí misma, a la luz de los demás elementos de juicio de que disponga, para decidir de conformidad con su propia autonomía. Es evidente que la certificación es una prueba, cuya evaluación compete al juez, para que éste no aparezca únicamente como el encargado de cumplir una especie de orden impartida por un funcionario de la rama ejecutiva. Por esto, se declarará inexecutable la parte correspondiente, porque la Corte considera que vulnera el principio de la separación de los poderes y la autonomía de la rama judicial, consagrada en el artículo 228 de la Constitución. La inexecutable se concreta a lo siguiente: “*bastará certificación del Director General de Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y se efectuará desembargo de los mismos a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al juez dicha certificación*”.

De otra parte, al eliminar los recursos contra la providencia que ordena el desembargo, se vulnera el debido proceso consagrado por el art. 29 de la Constitución, lo mismo que el acceso eficaz a la justicia (art. 229 C. P.). Por este motivo, se declarará inexecutable la frase final del inciso tercero: *Contra la providencia que disponga el desembargo no procede recurso alguno.*

En consecuencia, el inciso tercero del artículo 513, quedará así:

“Si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, se efectuará desembargo de los mismos”.

Expresamente se advierte que los jueces deberán resolver estas cuestiones dentro de los términos establecidos en las normas procesales correspondientes, y que la certificación del Director General de Presupuesto o su delegado, será estimada por el juez, si se presenta, como una prueba, de conformidad con las normas correspondientes.

c. En lo que tiene que ver con la frase inicial del artículo 336, también su constitucionalidad es evidente al compararla con el mismo artículo 16. Veamos:

“Frase inicial del art. 336. Ejecución contra entidades de derecho público. La Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil”.

Frase final del artículo 16: “La forma de pago de las sentencias a cargo de la Nación se efectuará de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y demás disposiciones legales concordantes”.

Es ostensible que las dos normas dicen lo mismo, con diferentes palabras. Así lo demuestra la referencia al Código Contencioso Administrativo, concretamente a su artículo 177.

d. Observaciones.

La Corte considera pertinentes algunas observaciones sobre esta materia:

Primera. Según el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, “Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento”. Lo anterior implica que tales autoridades deben hacer cuanto esté a su alcance para cumplir las sentencias en el menor tiempo posible, sin tomarse el término de 18 meses a que se refiere el artículo 177. Esto, con el fin de evitar que se causen, en perjuicio del tesoro público, los intereses comerciales y de mora consagrados en el inciso final del mismo artículo 177. El dilatar injustificadamente el cumplimiento de esta clase de fallos no sólo perjudica a los beneficiarios de los mismos, sino que representa una carga exagerada para el erario, y, en últimas, para el contribuyente.

Segunda. Dispone el inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo: “Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecución”. Esto quiere decir que transcurridos los 18 meses, es procedente la ejecución, acompañada de las medidas cautelares de embargo y secuestro, con sujeción a las normas procesales pertinentes.

Tercera. Cuando se trata de un acto administrativo definitivo que preste mérito ejecutivo, esto es, que reconozca una obligación expresa, clara y exigible, obligación que surja exclusivamente del mismo acto, será procedente la ejecución después de los dieciocho (18) meses, con sujeción a las normas procesales correspondientes. Pero, expresamente, se aclara que la obligación debe resultar del título mismo, sin que sea posible completar el acto administrativo con interpretaciones legales que no surjan del mismo.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES las siguientes partes de los numerales 158 y 272 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que modificaron los artículos 336 y 513 del Código de Procedimiento Civil, así:

a. Del artículo 336, esta frase: *La Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo;*

b. Del artículo 513, el inciso segundo, que dice:

Inciso segundo: *Las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables.*

La EXEQUIBILIDAD que aquí se declara deberá entenderse con la excepción reconocida en la Sentencia C-546, de octubre 1º de 1992, de esta misma Corte, en relación con los créditos laborales, y en concordancia con la parte motiva de esta providencia;

c. Del mismo artículo 513, el inciso tercero, salvo los siguientes apartes, que se declaran INEXEQUIBLES:

“...basta certificación del Director General de Presupuesto o su delegado para acreditar el mencionado carácter de los bienes y ...a más tardar el día siguiente de haber sido presentada al juez dicha certificación. Contra la providencia que disponga el desembargo no procede recurso alguno”.

En consecuencia, el inciso tercero, excluidas las partes declaradas inexecutable, quedará así:

Si llegaren a resultar embargados bienes de esta índole, se efectuará desembargo de los mismos.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-104 de marzo 10 de 1994

LEY-Unidad de Materia/ADMINISTRACION ADUANERA-Asuntos Tributarios

Para la Corte esta unidad existe, por cuanto la Ley 6ª de 1992 está destinada a regular la "materia tributaria", lo cual comprende no sólo lo obvio, como es la fijación de impuestos, sino también todos aquellos aspectos instrumentales que se dirigen a garantizar la eficacia de los tributos. Esto significa que tal ley podía regular también, sin romper la unidad de materia, todos aquellos aspectos orgánicos -instituciones-, funcionales y procedimentales de la función administrativa relacionados con la recaudación de los tributos. Es por ello que una readecuación administrativa enderezada a asegurar el incremento de la eficiencia en el recaudo y administración de un tributo determinado -aduanas-, tiende en últimas a minimizar los costos de la administración y a maximizar sus resultados, lográndose así una mejor gestión del tributo objeto de la ley.

NORMA DEROGADA

La Corte es competente para conocer, aun de disposiciones que han perdido vigencia, como quiera que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que ordena el artículo 241 Superior, conlleva a disponer de fondo sobre normas cuyos efectos jurídicos eventualmente pueden dilatarse en el tiempo.

EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO/REINTEGRO DE LA INDEMNIZACION RECIBIDA/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Puede haber ocurrido que empleados de libre nombramiento y remoción hubieren recibido como consecuencia de la aplicación del inciso 3º del artículo 106 de la Ley 6ª de 1992, una indemnización, que se considera inconstitucional en esta sentencia, pero en razón de que dicha norma es anterior al fallo del Decreto 1660 de 1991, dichos empleados no están obligados a reintegrar lo que hubieren recibido porque los protege el principio constitucional de la buena fe.

EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA/EMPLEADOS DE ADMINISTRACION DE ADUANAS-Indemnización por Normas del C.S.T.

Aunque es legítimo que los trabajadores cedan sus derechos ante el interés general, porque los derechos económicos y sociales son relativos, también es cierto que ellos no tienen por qué soportar

C-104/94

el daño producido por la pérdida de la vocación de su permanencia en sus cargos, y si perdieron su estabilidad y los derechos subjetivos protegidos constitucionalmente, debe procurarse una reparación eficaz ajustada a los parámetros del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pero, al igual que en la citada sentencia del 27 de enero de 1994, "advierne la Corte que la definición de las situaciones individuales de aquellas personas que se consideren afectadas en sus derechos laborales por las normas acusadas, es competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo". Dentro de este contexto hay que entender la parte de la norma del art. 106 y por eso debe ser declarada la constitucionalidad de la indemnización para los empleados de carrera, no así la de los empleados de libre nombramiento y remoción que será inconstitucional.

Ref.: Demanda N° D-387 (acumulada los Expedientes D-406 y D-413).

Normas acusadas: Artículos 106 a 109 de la Ley 6ª de 1992.

Actores: Félix Hoyos Lemus, Jorge Dangond Flórez y Jaime Fierro Trujillo.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Félix Hoyos Lemus, Jorge Dangond Flórez y Jaime Fierro Trujillo presentaron separadamente demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 106 a 109 de la Ley 6ª de 1992, las cuales fueron signadas con los números D-387, D-406, D-413, respectivamente.

La Sala Plena de la Corporación, en sesión llevada a cabo el día 5 de agosto del año en curso, resolvió acumular a la demanda D-387, los Expedientes D-406 y D-413.

1. De las normas objeto de revisión.

Los artículos 106 a 109 de la Ley 6ª de 1992 preceptúan lo siguiente:

"Artículo 106. La Dirección de Aduanas Nacionales. Transfórmase la actual Dirección General de Aduanas, dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en Unidad Administrativa Especial adscrita a dicho Ministerio, bajo la denominación de Dirección de Aduanas Nacionales, la cual será una entidad de carácter técnico, con las mismas funciones, estructura y demás competencias administrativas y operativas que la Ley le asignaba a la anterior dependencia, así como las del Fondo Rotatorio de Aduanas.

"La Unidad Administrativa Especial-Dirección de Aduanas Nacionales tendrá las mismas competencias que en materia de administración, nominación y manejo de

personal tiene la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos Nacionales. De la misma manera se aplicará a sus funcionarios el régimen disciplinario establecido por la Ley para la Dirección de Impuestos Nacionales.

“El retiro de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales se registrará por las normas establecidas para la Dirección de Impuestos Nacionales, y en los casos de indemnización, en el evento de no existir norma especial para el sector público, los funcionarios de estas Unidades Administrativas Especiales se registrarán por la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

“Los funcionarios aduaneros, tendrán derecho a horas extras, independientemente del nivel salarial que tengan, cuando las mismas correspondan a la prestación de servicios extraordinarios, siempre y cuando hayan sido autorizadas previamente por el funcionario competente.

“El sistema de contratación administrativa, así como la representación legal de la Dirección de Aduanas Nacionales, se registrará por regla general por similares normas a las previstas en los artículos 98 a 109 del Decreto 1643 de 1991. Créase para el efecto, dentro de la Dirección de Aduanas Nacionales, un Comité de Contratación y Presupuesto con iguales miembros y funciones a los que tiene dicho Comité en la Dirección de Impuestos Nacionales, en lo que respecta a la contratación administrativa. Dicho Comité determinará adicionalmente el auditor externo que ejerza la vigilancia sobre las operaciones de mercadeo de los bienes abandonados o decomisados.

“Adiciónense las funciones del Director de Aduanas Nacionales, previstas en el artículo 4º del Decreto 1644 de 1991, con las facultades de que trata este artículo.

“Se exceptúa de lo previsto en el inciso 5º de este artículo, la contratación y adquisición de bienes y servicios necesarios para llevar a cabo las acciones especiales de represión al contrabando; así como el manejo, almacenamiento, enajenación, destrucción y demás operaciones relacionadas con mercancías o bienes abandonados o aprehendidos por violación a la legislación aduanera, en cuyo caso el Director de Aduanas actuará y contratará sin limitación de cuantía y con las facultades y régimen del sector privado, debiendo presentar periódicamente informes de dichas actuaciones ante el Comité de Contratación y Presupuesto.

“Artículo 107. Eliminación del Fondo Rotatorio de Aduanas. Elimínase el Fondo Rotatorio de Aduanas; los bienes y patrimonio del mismo, pasarán a ser bienes de la Dirección de Aduanas Nacionales.

“La Dirección de Aduanas Nacionales asumirá todos los derechos y obligaciones del Fondo Rotatorio de Aduanas, así como el producto de la venta de los bienes y de los servicios que se presten, de acuerdo con las asignaciones presupuestales correspondientes.

“La Dirección de Aduanas Nacionales, deberá consignar a favor de la Tesorería General de la República el valor neto de las operaciones de venta y enajenación de bienes y servicios, previa deducción de los gastos causados en la realización de dichas operaciones, incluyendo el pago de participaciones a denunciantes, bodegajes, transportes, devoluciones, destrucción de mercancías para la venta, honorarios, servicios y

C-104/94

demás gastos de administración. El valor neto así obtenido será el que se registre como ingreso a favor de la Nación para efectos presupuestales.

“Las anteriores operaciones se podrán adelantar directamente o a través de fiducia o administración delegada. Sobre estas operaciones deberá existir un auditaje externo, cuyos resultados deben ser informados al Comité de Contratación y Presupuesto.

“...sin perjuicio de lo previsto en el Decreto 2687 de 1991, el Gobierno Nacional podrá establecer porcentajes de participación hasta del 30% en el producto neto de la venta de los bienes o del estimativo de dicho valor cuando los bienes sean destinados a la Aduana, donados o destruidos, cuando los mismos hubieren sido aprehendidos por el Ejército Nacional, la Fuerza Aérea, la Armada Nacional, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Dichas participaciones serán destinadas a gastos de bienestar, fondos de retiro, de previsión social y médico-asistenciales de la entidad que colaboró o realizó la aprehensión, conforme a la distribución que realice la Dirección General de Presupuesto. El porcentaje que le corresponda a la Dirección de Aduanas Nacionales será destinado al fondo de gestión.

“Parágrafo. Dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, todas las personas o entidades que tengan cualquier tipo de prestación, derecho, reclamo, acción o participación frente al Fondo Rotatorio de Aduanas, derivados de acciones de aprehensión, decomiso, almacenamiento, enajenación de mercancías, así como de las demás acciones derivadas del ejercicio de las funciones de su competencia, deberán presentar personalmente ante el jefe de la Oficina Regional de Aduana respectiva, memorial escrito en el que conste el valor de la pretensión, derecho, reclamo, acción o participación así como la cuantía de las indemnizaciones y demás valores a que tengan derecho, indicando los fundamentos de hecho y de derecho de las mismas.

“Durante el lapso señalado en el inciso anterior, se entienden suspendidos los procesos y acciones de cualquier naturaleza que se hayan instaurado contra el Fondo Rotatorio de Aduanas, y no se podrán instaurar nuevos procesos.

“Las pretensiones, derechos, reclamos, acciones o participaciones que no se presentaren en la forma prevista en este artículo, se entenderán caducados, desistidos o prescritos, según el caso, y sobre los mismos no se podrá proseguir o iniciar proceso alguno.

“Artículo 108. Investigación aduanera. Sin perjuicio de las facultades vigentes, la Dirección de Aduanas Nacionales, tendrá adicionalmente las facultades de investigación, control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos Nacionales, excluyendo las facultades de determinación de tributos, aplicación de sanciones y presunciones que tiene tal entidad.

“Las Direcciones de Impuestos Nacionales y Aduanas Nacionales podrán adelantar conjuntamente investigaciones. Las pruebas y conclusiones que se obtuvieren en una de dichas entidades, tendrán el mismo valor probatorio en la otra entidad para la determinación, sanción y cobro de los gravámenes a su cargo. Para tal efecto, se podrá realizar el intercambio de información que fuere necesaria, pero en todo caso, cuando ella tuviere el carácter de reservada, continuará manteniendo dicha condición en la otra entidad.

“La Dirección de Aduanas Nacionales tendrá competencia para el cobro directo de los impuestos, tarifas, gravámenes y derechos administrados por dicha entidad, incluidas sanciones, multas, intereses y demás créditos. Para tal efecto, los funcionarios competentes seguirán el proceso de cobro consagrado en el Estatuto Tributario. De igual manera, para el cobro judicial de los mismos se podrán contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.

“Los intereses de mora por cualquier concepto se liquidarán conforme a lo establecido en los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario. Para el pago de los valores adeudados se tendrá en cuenta el reajuste previsto en el artículo 867-1 del mismo Estatuto.

“Artículo 109. Incorporación de funcionarios. Expedida la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales, el Ministro de Hacienda y Crédito Público realizará la incorporación de funcionarios en la misma.

“Para efectos de la incorporación no se tendrán en cuenta los requisitos para ingreso, escalafonamiento y el sistema de concursos de que trata el Decreto 1648 de 1991. A los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, sólo se les exigirá para su posesión, la firma de la respectiva acta; los nuevos funcionarios deberán acreditar los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del cargo.

“Los funcionarios de la Dirección General de Aduanas que no sean incorporados en la nueva entidad, tendrán derecho al reconocimiento de que trata el Decreto 1660 de 1991”.

2. De los argumentos de la demanda.

Los actores consideran infringidos por las disposiciones acusadas los artículos 2º, 13, 34, 58, 83, 125, 158, 169 y 243 de la Carta.

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por los demandantes para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a. Argumentos del señor Félix Hoyos Lemus, actor en el Expediente D-387, en el cual se demandan los artículos 106 y 109 de la Ley 6ª de 1992.

El ciudadano Hoyos Lemus sostuvo que “teleológicamente no se justificaba el tratamiento, dentro de la Ley 6ª/92, del régimen laboral de los empleados de un sector distinto como era la Dirección General de Aduanas. Más remoto es aún el tratamiento de la contratación administrativa, por ser menos afín con la materia tributaria. Los arts. 106 y 109 de la Ley 6ª/92 deben ser declarados inconstitucionales por violación del art. 158 de la C. N.”.

Así mismo, el actor señaló que las normas demandadas violaban el artículo 243 de la Carta, debido a que reproducen actos declarados inexecutable en la sentencia de la Corte Constitucional que estudió el Decreto 1660 de 1991, y del artículo 83 *ibidem*, porque, según el ciudadano Hoyos Lemus, la expedición de las mencionadas normas se realizó de mala fe, dado “que las entidades públicas concernidas han hecho aplicación de tal fórmula contenida en la Ley 6ª/92, art. 106, inciso 3º, a sabiendas de su inconstitucionalidad”.

C-104/94

El accionante estimó que las normas por él acusadas violan el artículo 13 de la Constitución porque no distinguió entre los funcionarios de libre nombramiento y remoción y los de carrera aduanera. De la misma forma, el señor Félix Hoyos entendió que las disposiciones antecitadas conculcan los artículos 53 y 125 del Estatuto Superior debido a que los trabajadores inscritos en la carrera administrativa son separados de sus cargos por causas que no son objetivas derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado.

Por otro lado, el actor encontró que violan "el art. 58 de la C. N. que establece el principio de los derechos adquiridos, por cuanto el D. E. 1648/91 que desarrolló las facultades de la Ley 49/90, art. 35 propició el ingreso de la mayoría de los empleados de este sector a la carrera aduanera que, como toda carrera tiene como pilar la garantía de la estabilidad laboral no sólo como garantía en favor del empleado sino también de la propia administración".

Por último, el demandante manifestó que las normas acusadas dieron una facultad discrecional y omnimoda al Ministro de Hacienda y Crédito Público, ya que decidía "quién seguía y quién salía al realizar la incorporación de la nueva planta".

Es de mérito anotar que el actor presentó ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 2 de noviembre de 1993, un escrito en el cual, luego de conocer el concepto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, nuevamente pone de presente la inconstitucionalidad de la norma, reiterando los argumentos expuestos con anterioridad y expresando que en su aspecto laboral, la "Aduana no se modernizó en ejercicio de las facultades del art. 20 transitorio de la Constitución".

b. Argumentos del señor Jorge Dangond Flórez, demandante en el Expediente D-406, en el cual se demanda el artículo 107 de la Ley 6ª de 1992.

El accionante entendió que "la Ley 6ª de 1992 por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones, no mencionó en su título modificaciones en la administración aduanera, como objeto coherente, unificado de su contenido y, sin embargo, dispuso en el artículo 107 la eliminación del Fondo Rotatorio de Aduanas y en el parágrafo censurado consignó diversos ordenamientos absolutamente ajenos a la sustancia tratada. Es ostensible, pues, la violación del principio de *unidad de materia* consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política".

c. Argumentos del señor Jaime Fierro Trujillo, actor en el Expediente D-413, en el cual se demandan los artículos 106 a 109 de la Ley 6ª de 1992.

El demandante manifestó que "el Capítulo VI del Título II de la Ley 6ª de 1992 es inconstitucional porque su contenido material no se ajusta al mandato del art. 158 de la Carta, que ordena que 'todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella...', pues, como se ve en el texto literal que se acompaña mediante el Diario Oficial N° 40.490 del martes 30 de junio de 1992, aquél se refiere a materias muy diferentes de las que señala la intitulación. De igual manera el capítulo demandado es inexecutable porque viola el orden del artículo 169 de la Constitución sobre que 'el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido...', ya que la mencionada intitulación de la

Ley 6ª de 1992, no corresponde ni lejanamente al contenido de aquél, que se refiere a materias diferentes”.

De la misma forma, el actor sostuvo que “el capítulo demandado también viola el art. 34 de la C. N., porque a los acreedores del Fondo Rotatorio de Aduanas les impuso la pena de confiscación de su derecho si en el plazo que se fijó en el art. 107 de la citada Ley 6ª de 1992, no se pasaba la solicitud de pago de la acreencia, todo lo cual desconoce el derecho de propiedad adquirido con justo título que es abrogado, así, mediante este capítulo que pasó inadvertido para la misma jurisdicción contencioso-administrativa que debió entresacarlo como ‘mico’ de la Ley de impuestos aquí citada. De ahí que, aún haciendo de lado la condición de materia ajena a la intitulación, este capítulo vulnera el derecho a la propiedad privada que protege el art. 58 de la misma Carta Política, que no puede ser desconocido ni vulnerado por Leyes posteriores a su adquisición con arreglo a la Ley civil, puesto que hace perecer el derecho sin tener en cuenta las condiciones anteriores en que fue adquirido y lo somete a condiciones que deben atentar contra el mismo”.

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del parágrafo del artículo 107 de la Ley 6ª de 1992.

El Ministerio de Hacienda expresó que “no puede analizarse independientemente el parágrafo acusado puesto que guarda estrecha relación con la normatividad contenida en la Ley de Reforma Tributaria... por cuanto los tributos aduaneros también fueron su inspiración. Al igual, forma parte del contexto del Capítulo VI del Título II de esta Ley, que se compone de cuatro artículos conectados, porque tratan de la transformación jurídica de la Dirección General de Aduanas que de ser una Dirección propia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público pasa a ser una Unidad Administrativa Especial, adscrita al mismo Ministerio, con autonomía administrativa y presupuestal, capacidad de contratación administrativa directa, nominación y manejo de personal, asumiendo, también las funciones y competencias del Fondo Rotatorio de Aduanas y otras que la nueva ley le asigne, etc. En este orden de ideas, también el parágrafo del artículo 107 tiene concordancia con el mismo artículo, en razón de tratar éste, la eliminación del Fondo Rotatorio de Aduanas, por lo cual el parágrafo trae una obligación para los interesados en exigir a tal entidad obligaciones pendientes de ser cumplidas por ella, con miras a proteger los derechos de estos particulares, pudiendo ser cuantificados y posteriormente incluidos dentro de la Ley de Presupuesto. Como se ve, la existencia del parágrafo demandado forma parte del esquema traído por la Ley 6a. de 1992 y está de acuerdo con la filosofía que inspiró al Legislador. Reina la unidad de materia frente a él, puesto que existe coherencia con las normas que la desarrollan en materia de tributación aduanera, de gravámenes y de administración de los mismos, temas de extracción fiscal y de hacienda pública. Lo anterior implica que la norma demandada no puede ser acusada de violar el artículo 158 de la Constitución Política y que el argumento de falta de unidad de materia no debe prosperar puesto que existe conexidad entre ella y el resto del articulado, desde el punto de vista que se analice”.

C-104/94

Por lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó que se declare la constitucionalidad del parágrafo del artículo 107 acusado.

3.2. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

La DIAN consideró al respecto del título de la Ley 6ª de 1992 que "al referirse a normas de carácter tributario, el vocablo 'tributario' debe entenderse en su acepción más amplia, es decir, como sistema fiscal que comprende no sólo las normas sustantivas y adjetivas, sino adicionalmente a la administración tributaria en general. En este sentido el objeto de la ley es bastante amplio y podía contemplar aspectos referentes a la administración aduanera, que por ser recaudadora y administradora de los tributos aduaneros y del IVA, hace parte de la administración tributaria que se entiende comprendida dentro de la denominación 'materia tributaria' al que se encuentra restringido el objeto de la ley... adicionalmente, no podemos pasar por alto que el legislador quiso reorganizar dentro de la reforma tributaria, una entidad (aduanas) que como la Dirección de Impuestos Nacionales, recauda tributos. Y siendo así, perfectamente lo legislado en el capítulo VI de la Ley 6ª..., cabe en el aparte '...y se dictan otras disposiciones' lo cual encuadra perfectamente en el mandato del artículo 169 de nuestra Carta".

Por otra parte, la DIAN expresó que "los funcionarios de la Dirección General de Aduanas no se encontraron nunca en carrera administrativa, salvo los que habían ingresado por concurso hecho por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, pues si bien el Decreto 1648 de 1991 estableció la carrera aduanera, nunca fue desarrollado y por lo tanto no se hizo efectiva, ya que no se realizó la incorporación de los funcionarios a la misma, de acuerdo con las reglas generales de carrera".

La DIAN afirmó que "tampoco ha existido violación al principio de los derechos adquiridos, establecidos en el artículo 58 de la C. N., por las razones ya expuestas. Pues no existe ningún derecho adquirido al empleo cuando se ha extinguido por voluntad del legislador una entidad y se transforma en otra. Lo que existe son meras expectativas. Expectativa de ser incorporado en la planta de personal de la nueva entidad, la cual no sólo la tienen los funcionarios de la anterior Dirección General de Aduanas sino cualquier colombiano que cumpla con los requisitos para acceder al empleo. Por último, no existe violación al artículo 243 de la Constitución Nacional por reproducción de un precepto declarado inexecutable, pues es ya conocido que el Decreto 1660 de 1991 no se aplicó para el pago ordenado por el artículo 109, sino que se acudió al Código Sustantivo del Trabajo (Ley 50 de 1990)".

Por lo anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales solicitó que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

4. De la intervención ciudadana.

La ciudadana María Helena Caviedes Camargo intervino en el proceso de la referencia para coadyuvar en la demanda presentada por el ciudadano Félix Hoyos Lemus, en contra de los artículos 106 y 109 de la Ley 6ª de 1992.

La ciudadana Caviedes Camargo afirmó que los artículos acusados establecen una causal de exclusión de carrera administrativa que no consulta el comportamiento laboral del empleado, por tanto, contravienen “de manera ostensible los arts. 53 y 125 de la C. N., que distinguen claramente dos estatutos como son, el de carrera por un lado, y el de libre nombramiento y remoción por otro lado. Siendo así, resulta inconstitucional cualquier disposición que pretenda equipararlos, en cuanto a la forma de retiro”. Así, sostuvo la impugnadora, “rompe el principio de igualdad todo sistema legal que asigne consecuencias iguales a supuestos disímiles (art.13 de la C. N.) y que, por otro lado, los empleados inscritos en carrera gozan de un *status* de estabilidad relativa, según el cual sólo pueden ser desvinculados por causas directamente relacionadas con su quehacer laboral”.

Por lo anterior, la ciudadana María Helena Caviedes Camargo solicitó que se declare la inexecutable de los artículos 107 y 109 acusados.

5. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible las normas revisadas, con fundamento en las siguientes tesis:

El Procurador General de la Nación anotó que la “mutación institucional operada por medio de la Ley 6ª de 1992, parte acusada, constituye una aplicación de la facultad radicada en el legislador para modificar la estructura de la administración nacional (C. P. art. 150-7)”.

El Ministerio Público, al respecto de la unidad temática legislativa, estimó que “supuesta la existencia de un sistema tributario, integrado por disposiciones sustantivas y adjetivas y también por los órganos encargados de la administración del tributo, es claro que cuando la Ley 6ª de 1992 anuncia en su encabezamiento que por medio de ella se expiden ‘normas en materia tributaria’, esta expresión debe ser tomada en ese sentido lato, tal como lo enseña la pretranscrita doctrina constitucional. Ahora bien, al ser la Aduana una entidad recaudadora de los impuestos a las exportaciones e importaciones el demandado capítulo VI Título II de la Ley 6ª de 1992 no rompe el principio de la unidad de materia, pues con las modificaciones a la administración aduanera allí dispuestas se persigue un incremento recaudatorio en razón de la mayor eficiencia administrativa que se espera alcanzar con la creada Dirección de Aduanas Nacionales”.

Añade la Vista Fiscal que “de contera, las disposiciones acusadas relacionadas con las implicaciones de carácter laboral que se desprenden del cambio estructural operado en la administración aduanera (artículos 106 y 109), el sistema de contratación administrativa, así como las referentes a la precisión de las obligaciones a cargo del extinto Fondo Rotatorio de Aduanas y la investigación aduanera (artículos 107 y 108), al propender a la eficiencia en la gestión administrativa de la Dirección de Aduanas Nacionales, armonizan con la materia dominante de la Ley 6ª de 1992 y por lo tanto se ajustan al canon 158 Superior”.

El Procurador, en relación con los aspectos laborales de la reforma a la administración aduanera, explicó que “la expedición de la nueva planta de personal le correspondió al Gobierno por medio del Decreto 1913 de noviembre 27 de 1992, en uso de las facultades consagradas en el artículo 189-14 constitucional, su implementación fue

C-104/94

dejada por la norma bajo examen en manos del Ministro de Hacienda, con sujeción a lo dispuesto por el Gobierno en el mencionado Decreto. En consecuencia, no se ve cómo pueda pensarse en la entrega de poderes omnímodos y discrecionales en el citado funcionario, cuando por el contrario lo que se presenta es el cabal ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución”.

Dentro del mismo tema antecitado, el Ministerio Público entendió que “el artículo 109... es una disposición encaminada a garantizar que el tránsito institucional se adelantara en forma ágil de manera que no se viera afectada la continuidad en la prestación del servicio. Así mismo, es claro que al tenor del artículo 125 Constitucional, el sistema de concurso público tiene un carácter residual en la medida en que en la Constitución o en la ley no se determine el sistema de nombramiento, lo cual acontece con el inciso segundo del artículo 109 impugnado en el cual el legislador quiso prescindir del concurso. También se prescribió en la norma bajo examen que los funcionarios de la Dirección General de Aduanas que no fueran incorporados en la nueva entidad, tendrían derecho a reconocimiento contemplado en el Decreto 1660 de 1991, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-479 de 1992... cree el Procurador, que con tal prescripción en verdad no se vulnera texto alguno del Estatuto Superior en cuanto se entiende que la incorporación a la planta de la Dirección de Aduanas Nacionales se hizo con respecto a los derechos adquiridos de aquellos funcionarios inscritos en la carrera administrativa -que no la aduanera, a la cual no accedieron los funcionarios de la extinta entidad-, a quienes por mandato del artículo 48 del Decreto 2400 de 1968 debió nombrárseles sin solución de continuidad en otro empleo de carrera, ya sea en el nuevo organismo o en cualquier otro destino de la administración pública. Y por lo que respecta a los funcionarios no vinculados a ningún régimen de carrera, sea ésta la aduanera o simplemente la administrativa, la supresión de sus empleos les significó el retiro del servicio (art. 28 *ibidem*)”.

Luego el Procurador General de la Nación se pronunció sobre el cargo de violación del artículo 243 de la Carta, por parte del artículo 106 acusado, diciendo que, a pesar de las causales de retiro (artículos 39 literal a) y 40 del Decreto 1647 de 1991) a las cuales remite el artículo precitado puedan ser retiradas del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional (Expediente D-353, a la espera de fallo), esto significaría “simplemente que la causal allí contenida, referente a desvinculación con indemnización, no puede ser tenida en cuenta para retirar funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales. Lo mismo cabe predicar del resto de la norma acusada, pues si la desvinculación con indemnización contemplada en el citado decreto es inconstitucional no será posible aplicar la tabla que sobre el particular trae el Código Sustantivo del Trabajo. Ciertamente, se trataría de un caso de inoperancia de la norma”.

El Procurador consideró de mérito anotar que “por medio del Decreto 2117 del 29 de diciembre de 1992 el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confirió el artículo 20 Transitorio de la Carta, fusionó la Dirección de Aduanas Nacionales y la Dirección de Impuestos Nacionales en una nueva entidad denominada Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cuya planta de personal recogió las plantas de las entidades fusionadas”.

Así las cosas, el Ministerio Público solicitó a la Corte Constitucional declarar executable las disposiciones acusadas. Si con relación al parágrafo del artículo 107 de la

citada Ley ya se hubiera proferido sentencia (Expedientes D-284 y D-375 -acumulados-), el Procurador General de la Nación ruega estar a lo resuelto en tal pronunciamiento.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° de la Constitución.

2. Análisis general de la norma respecto de la unidad temática.

Los tres actores de las demandas acumuladas coinciden en afirmar que las normas acusadas no guardan unidad normativa con el cuerpo de la Ley 6ª de 1992, violándose así el artículo 158 de la Constitución, que dice:

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 una reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas (cursivas fuera de texto).

Los antecedentes de esta disposición apuntan a establecer la clara intención de los constituyentes de evitar lo que la doctrina popular en Colombia ha denominado un “mico”¹, esto es, la inclusión en una ley de disposiciones que nada tienen que ver con la temática regulada.

El Procurador, por el contrario, estima que la reestructuración administrativa de la Dirección de Aduanas Nacionales se traduce en una mayor eficacia en la administración de impuestos, que al fin de cuentas es el tema de la Ley 6ª de 1992, por lo cual hubo, según el Ministerio Público, unidad de materia en la expedición de esta norma.

La Corte coincide con el Ministerio Público y se aparta del concepto de los tres demandantes, con fundamento en los siguientes argumentos:

El título de la Ley 6ª de 1992 es el siguiente:

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 (destacado de la Corte).

Y los artículos 106 a 109 de la ley que nos ocupa se encuentran en el capítulo VI de la ley, denominado *modificaciones en la administración aduanera*.

El interrogante a ser resuelto es entonces si las modificaciones en la administración aduanera poseen unidad de materia con la Ley 6ª de 1992, por la cual se expiden normas

¹ Gaceta Constitucional N° 121, agosto 23 de 1991, pág. 14.

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. Para la Corte esta unidad existe, por cuanto la Ley 6ª de 1992 está destinada a regular la "materia tributaria", lo cual comprende no sólo lo obvio, como es la fijación de impuestos, sino también todos aquellos aspectos instrumentales que se dirigen a garantizar la eficacia de los tributos. Esto significa que tal ley podía regular también, sin romper la unidad de materia, todos aquellos aspectos orgánicos -institucionales-, funcionales y procedimentales de la función administrativa relacionados con la recaudación de los tributos. Es por ello que una readecuación administrativa enderezada a asegurar el incremento de la eficiencia en el recaudo y administración de un tributo determinado -aduanera-, tiende en últimas a minimizar los costos de la administración y a maximizar sus resultados, lográndose así una mejor gestión del tributo objeto de la ley. Ya con anterioridad esta Corporación había sostenido la misma tesis cuando señaló que la regulación de la administración aduanera guarda unidad de materia con los asuntos tributarios. En aquella ocasión dijo la Corte que "es obvio que la administración aduanera tiene incidencia directa, en lo que hace relación con la hacienda pública, dado que se ocupa de la aplicación, liquidación y recaudo de los impuestos, derechos, tasas, contribuciones, multas y los demás gravámenes establecidos en las disposiciones legales relativos al comercio exterior"².

Así las cosas, la norma estudiada es conforme con el artículo 158 de la Constitución, de suerte que por este aspecto de forma será declarada exequible.

3. Decisiones precedentes y cosa juzgada material.

Dos apartes de las normas demandadas ya habían sido examinados por la Corte en decisiones precedentes. Así, el parágrafo del artículo 107 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia N° C-544 del 25 de noviembre de 1993, en la cual la Corte declaró inexecutable la disposición en comento.

Igualmente, el inciso final del artículo 109 establece que "los funcionarios de la Dirección General de Aduanas que no sean incorporados en la nueva entidad, tendrán derecho al reconocimiento de que trata el Decreto 1610 de 1991". La Corte recuerda que en la Sentencia C-479 de 1992 de esta Corporación³ se declaró inexecutable el Decreto 1660 de 1991. Luego, como este inciso se remite a una norma que no sólo no hace parte ya del mundo jurídico, sino que incluso fue retirado de éste por violar la Constitución, esta Corporación deberá estarse a lo resuelto en la sentencia precitada.

Sin embargo, la Corte precisa que no hubo mala fe en el Congreso al expedir la norma, como quiera que la fecha de promulgación de la Ley 6ª de 1992 (junio 30) es anterior a la fecha de la sentencia que declaró inexecutable el Decreto 1660 de 1992 (13 de agosto).

Así, en este proceso nos encontramos en presencia de una demanda contra normas que ya han sido estudiadas por la Corte Constitucional, presentándose la figura de la

² Corte Constitucional. Sentencia C-544/93 del 25 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 sobre el Decreto 1660 de 1991. Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

cosa juzgada constitucional, tal como la estatuye el artículo 243 de la Carta, de suerte que con respecto a ellas se estará a lo resuelto en las sentencias precitadas.

4. La derogatoria de las normas acusadas, la competencia de la Corte para pronunciarse sobre normas derogadas y las declaratorias de inhibición.

El Decreto con fuerza de ley N° 2117 del 29 de diciembre de 1992, expedido por el Presidente de la República con base en las facultades legislativas que le confiriera el artículo 20 transitorio de la Constitución, derogó las normas que nos ocupan, esto es, los artículos 106 a 109 de la Ley 6ª de 1992. En efecto, por medio de tal decreto la Dirección de Aduanas Nacionales desapareció como tal y se fusionó con la Dirección de Impuestos en una única entidad hoy denominada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Así las cosas, cabe preguntarse si la Corte se debe declarar inhibida o no para conocer de disposiciones que ya han desaparecido del mundo jurídico. La respuesta que sistemáticamente ha venido sosteniendo esta Corporación es que la Corte es competente para conocer, aun de disposiciones que han perdido vigencia, como quiera que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que ordena el artículo 241 Superior, conlleva a disponer de fondo sobre normas cuyos efectos jurídicos eventualmente pueden dilatarse en el tiempo. Debe entonces la Corte estudiar cuáles aspectos de las normas derogadas pueden tener efectos dilatados en el tiempo.

El artículo 106, con excepción del inciso tercero, es una norma puramente de orden orgánico-funcional. En efecto, ella transforma la antigua Dirección General de Aduanas -dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, en una Unidad Administrativa Especial llamada Dirección de Aduanas Nacionales. Igualmente este artículo conserva para la nueva entidad las mismas facultades que tenía la anterior. Se regulan adicionalmente funciones laborales y contractuales de la Dirección General de Aduanas. Ahora bien, este artículo fue derogado en su integridad por el Decreto 2117, en especial por su artículo 1º, que, como vimos, suprimió esta unidad administrativa especial.

Este artículo se encuentra entonces derogado y es de orden orgánico-funcional, por lo cual sus efectos no son susceptibles de prolongarse en el tiempo, con excepción del inciso 3, puesto que este último, al regular lo relativo a retiro e indemnización de los funcionarios, sí puede tener efectos ulteriores. Por lo anterior, la Corte se inhibirá de conocer el artículo 106, con excepción del inciso tercero, con respecto al cual esta Corporación se pronunciará de fondo.

Con respecto a la derogatoria de este artículo 106 por el Decreto 2117 de 1991 la Corte considera necesario precisar lo siguiente: dos artículos del mencionado decreto parecerían mantener la vigencia de esta norma. En efecto, el artículo 110 del mencionado decreto señala que “el régimen contractual y presupuestal por el cual se regirá la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, será el previsto por el artículo 106 de la Ley 6ª de 1992, los artículos 94 a 104 del Decreto-ley 1643 de 1991 y los decretos que los reglamenten con aplicación adecuada a las nuevas dependencias que se crean”. Igualmente, el artículo 111 del Decreto 2117 del 92 establece que “el régimen de personal, la carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, será el establecido en el Decreto-ley 1647 de 1991, y el artículo 106 de la Ley 6ª de 1992”.

C-104/94

Podría entonces pensarse que el artículo 106 sigue vigente, por lo cual la Corte debería pronunciarse de fondo sobre el mismo. Sin embargo, esa interpretación no es aceptable, puesto que el artículo 106 regulaba una entidad que dejó de existir, por lo cual debe entenderse que la norma está derogada como tal. Lo que sucede es que la disposición que la subrogó decidió reproducir -por simple remisión- el mismo contenido normativo pero para aplicarlo a la nueva entidad creada, a saber la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Pero no por ello subsiste el artículo 106 como tal sino que su contenido fue incorporado a la regulación de una nueva entidad establecida por una norma posterior, no pudiendo la Corte pronunciarse sobre esa nueva normatividad ya que ella no ha sido acusada. Se concluye entonces que el artículo 106 fue subrogado por el Decreto 2117 de 1992. En todo caso, si la Corte decidiera pronunciarse de fondo sobre este artículo 106 por considerar que éste se encuentra vigente, por las remisiones efectuadas por los artículos 109 y 111 del Decreto 2117 del 92, la Corporación se vería obligada a conocer también de últimos artículos precisamente por el reenvío efectuado por estos artículos. Pero ello no es posible por cuanto el control de constitucionalidad de estos decretos expedidos en virtud de las facultades concedidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución corresponde al Consejo de Estado, en virtud del artículo 237 numeral 2 del estatuto superior.

El artículo 107 elimina el Fondo Rotatorio de Aduanas y transfiere en consecuencia sus derechos y deberes a la Dirección de Aduanas Nacionales. Esta última, a su vez, fue suprimida por el Decreto 2117 del 92, por lo cual el artículo 107 se encuentra derogado, sin que sea susceptible de seguir produciendo efectos por ser una norma orgánico-funcional. La Corte se inhibirá entonces de pronunciarse sobre esta norma.

El único aparte de este artículo susceptible de producir efectos dilatados en el tiempo es el párrafo ya que éste regula las acciones que podrían ejercerse contra el Fondo Rotatorio de Aduanas. Pero, como se señaló anteriormente, este párrafo ya fue declarado inconstitucional por esta Corporación, razón por la cual, en virtud del principio de cosa juzgada, se ordenará estarse a lo resuelto en la respectiva sentencia.

El artículo 108 adiciona la facultad de investigación aduanera a la Dirección de Aduanas Nacionales. Así mismo se le atribuye competencia para el cobro coactivo. Se determina igualmente el valor probatorio de las pruebas recaudadas y se consagra el respeto de la reserva legal. Al ser suprimida la Dirección de Aduanas por el Decreto 2117 del 92 es obvio que esta norma, que regulaba unas facultades específicas de la misma, se encuentra derogada, sin poder producir efectos ulteriores, por ser de carácter orgánico-funcional. La Corte también se inhibirá de pronunciarse sobre la misma.

Por último, el artículo 109 incorpora a la Dirección de Aduanas Nacionales la planta de personal correspondiente, norma orgánico-funcional subrogada por el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, ya que este último incorpora a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales las plantas de las dos entidades fusionadas. Por consiguiente, la Corte se inhibirá de conocer el artículo 109 de la Ley 6ª de 1992, ya que no está vigente y no es susceptible de producir efectos ulteriores, salvo en lo relativo a los funcionarios que no hubieren sido incorporados a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales (inciso final). Sin embargo, como se señaló anteriormente, con respecto a este inciso la Corte se atendrá a lo resuelto en la sentencia C-479/92.

5. Estudio de la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 106.

Este inciso señala:

El *retiro* de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales se regirá por las normas establecidas para la Dirección de Impuestos Nacionales, y en los casos de *indemnización*, en el evento de no existir norma especial para el sector público, los funcionarios de estas Unidades Administrativas Especiales se regirán por la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa (destacado de la Corte).

Esta norma regula entonces dos eventualidades. En primer término, el retiro de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales y, en segundo término, las indemnizaciones en caso de que haya lugar a ellas. La Corte estudiará de manera diferenciada las dos situaciones, haciendo previamente estas consideraciones.

El trabajo es un Principio, Valor y Derecho. Su protección es elemento básico para un orden social justo. Esta Corporación ya había caracterizado el fundamento conceptual del Trabajo en la siguiente forma:

“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)⁴.

a. La regulación del retiro.

La norma impugnada señala en su inicio que “el retiro de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales se regirá por las normas establecidas para la Dirección de Impuestos Nacionales”. La norma remite entonces al estatuto encargado de regular esta materia, que es el Decreto 1647 de 1991, ya que éste “establece el régimen de personal, de carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales”. Los artículos pertinentes de tal decreto son el 39, el 40 y el 41 que regulan las modalidades de retiro, la desvinculación con indemnización y el retiro por calificación deficiente. Por consiguiente, para poder decidir de fondo sobre la parte inicial de este inciso tercero del artículo 106, la Corte deberá pronunciarse igualmente sobre los artículos 39, 40 y 41 del Decreto 1647 de 1991 por la remisión efectuada por el propio artículo 106.

La Corte precisa la diferencia que existe en este caso con respecto a las consideraciones efectuadas anteriormente en esta sentencia relativas a la derogatoria de este mismo artículo por el Decreto 2117 de 1992, puesto que podría pensarse que a una misma situación jurídica (remisión de una norma a otra) la Corte habría dado, de manera inconsistente, dos soluciones diversas: en un caso la Corte considera que la disposición

⁴ Sentencia C-221, 29 de mayo de 1992, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

C-104/94

estaba derogada -a pesar de la remisión- y en el otro esta Corporación decide conocer -debido a la remisión- de otras normas legales. Sin embargo, es claro que las situaciones son diversas. En el primer caso, la remisión al artículo 106 es efectuada por una norma posterior que la subroga, la cual no ha sido acusada; por consiguiente, la Corte no puede conocer de ella. En cambio, en este segundo caso, la remisión es efectuada por la propia norma acusada (el artículo 106), por lo cual la Corte debe avocar el conocimiento de las otras disposiciones legales.

Ahora bien, en reciente decisión⁵, esta Corporación declaró inexecutable el literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991, señalando que dicha inexecutable regía a partir de la fecha de expedición del mencionado decreto. Por consiguiente, con respecto a estas normas, se estará a lo resuelto en la sentencia precitada.

Entra entonces la Corte a analizar lo relativo a los artículos restantes relativos al régimen de retiro, los cuales establecen:

“Artículo 39: Modalidades de retiro.

“El retiro del servicio implica cesación en el ejercicio de las funciones públicas y se produce, además de las modalidades generales que se aplican a los empleados públicos, por:

“b. Insubsistencia para cargos de libre nombramiento y remoción;

“c. Retiro por calificación deficiente.

“Artículo 41. Retiro por calificación deficiente.

“Es una forma de retiro que se produce con ocasión de dos calificaciones deficientes obtenidas por el funcionario de carrera en evaluaciones de su desempeño.

“El retiro se ordenará mediante acto administrativo proferido por el nominador, una vez quede en firma la segunda calificación deficiente, siempre que la misma se haya efectuado dentro del año siguiente contado a partir de la realización de la primera calificación”.

La Corte encuentra ajustada a la Constitución la autorización de la declaratoria de insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción, puesto que la propia Carta Política, en su artículo 125, autoriza la existencia de este tipo de funcionarios.

También encuentra la Corte conforme a la Carta Política la posibilidad de retirar a un funcionario por calificación deficiente, ya que la Constitución, en el artículo 125, establece que ésta es una de las causales legítimas de retiro de los funcionarios de carrera. Y esto es natural en un Estado Social de Derecho porque la administración pública debe ser eficaz a fin de satisfacer los intereses generales (C. P. 209) y hacer efectivos los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C. P. art 2º). Por consiguiente, el derecho a la estabilidad en el empleo que tiene todo funcionario de

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-023/94 del 27 de enero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

carrera no puede confundirse con la inamovilidad ni llevarse a extremos en que se perjudique el servicio; por ello tal derecho no implica que el funcionario no pueda ser desvinculado del cargo si no cumple satisfactoriamente con sus deberes. Esta Corporación ya había establecido lo anterior cuando señaló:

“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”⁶.

Conforme a lo anterior, esta Corporación declarará en la parte resolutive de esta sentencia constitucionales los literales b) y c) del artículo 39 y el artículo 41 del Decreto 1647 de 1991.

b. La regulación de la indemnización.

Ya se dijo anteriormente, al analizarse el retiro, que se estaría a lo resuelto en la sentencia que declaró inexecutable el literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991. Se ratifica lo dicho por la Corte:

“Va contra la naturaleza de la carrera administrativa otorgar al nominador la facultad discrecional para despedir, así sea con indemnización, a un empleado de carrera, el cual sólo puede ser retirado por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por la violación del régimen disciplinario o por causales previstas en la ley, de acuerdo con el artículo 125 inciso cuarto superior”⁷.

La misma sentencia admite que el principio de estabilidad no debe confundirse con la inamovilidad absoluta e injustificada.

Otra cosa es que, en la práctica, haya habido retiros y consecuentemente indemnizaciones, lo cual obliga a un pronunciamiento. En efecto, la segunda parte del inciso tercero regula la indemnización puesto que señala que “...en los casos de indemnización, en el evento de no existir norma especial, para el sector público, los funcionarios de estas Unidades Administrativas Especiales se regirán por la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa”.

Esta parte es factible que esté produciendo efectos concretos aún después de la expedición del Decreto 2117 de 1992, luego hay que estudiarla, armonizando el análisis con lo decidido en sentencia de 13 de agosto de 1992 que declaró inexecutable en todas sus partes el Decreto 1660 de 1991.

⁶ Sentencia C-479, Corte Constitucional, 13 de agosto de 1992. Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-023/94 del 27 de enero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

C-104/94

Hay que distinguir, como lo hizo la Corte en la referida sentencia, entre empleados de libre nombramiento y remoción y empleados de carrera.

Para quienes eran de libre nombramiento y remoción, no es constitucional el establecimiento de la indemnización, dijo y reitera la Corte. Diferente es la situación de los empleados retirados del servicio pero que estaban protegidos por carrera.

Se resolvió en la sentencia mencionada:

“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”⁸.

No hay la menor duda de que todo daño debe ser reparado. En el caso de los empleados de carrera, si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 de la C. P.) esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas, cuyo fundamento es el derecho de igualdad establecido en el art. 13 de la Carta.

No son, entonces, contradictorios, los criterios de estabilidad e indemnización.

En la sentencia que resolvió sobre la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1991, esta Corporación dijo:

“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 tríplico 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 casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado”⁹.

Los derechos subjetivos adquiridos, deben ser reparados al empleado protegido por la Carrera, puesto que la reparación del daño causado es uno de los principales ejes de la relación laboral. Se trata pues de una indemnización REPARATORIA fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral.

Por tener los derechos laborales el carácter de derechos subjetivos, entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 de la

⁸ Sentencia C-479, Corte Constitucional, 13 de agosto de 1992. Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

⁹ *Ibidem*.

C. P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2º de la C. P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado Social de Derecho: es la vigencia de su Orden Social justo (Preámbulo de la Carta).

Hechas las anteriores precisiones, es necesario estudiar este aspecto: ¿es constitucional la remisión al Código Sustantivo del Trabajo para efectos de la indemnización de los empleados de carrera? Se plantea esta pregunta sin perjuicio de las reclamaciones que se hicieren ante la jurisdicción contencioso-administrativa para quienes consideren afectados sus derechos.

Ante todo hay que hacer referencia al caso contrario: Puede haber ocurrido que empleados de libre nombramiento y remoción hubieren recibido como consecuencia de la aplicación del inciso 3º del artículo 106 de la Ley 6ª de 1992, una indemnización, que se considera inconstitucional en esta sentencia, pero en razón de que dicha norma es anterior al fallo del Decreto 1660 de 1991¹⁰, dichos empleados no están obligados a reintegrar lo que hubieren recibido porque los protege el principio constitucional de la buena fe.

Ahora sí se pasa al estudio de la indemnización de los empleados de Carrera.

Como, para efectos de la indemnización la parte del art.106 de la Ley 6ª de 1992 se remite al Código Sustantivo del Trabajo, art. 64 (antes art. 8º del Decreto 2351 de 1965, ahora artículo 6º de la Ley 50 de 1990), es indispensable, entonces, analizar si los dos criterios que contiene tal norma se ajustan a la nueva Constitución.

El artículo 64, en su numeral 1º establece la indemnización clásica, NO TARIFADA, en la siguiente forma:

"1. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte en cumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente".

El mismo artículo, en sus numerales 2º, 3º y 4º establece una indemnización tarifada, denominada en el derecho laboral FORFAITAIRE. Dice:

"2. En el caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.

"3. En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra a la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

"4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

¹⁰ Sentencia C-479, Corte Constitucional, 13 de agosto de 1992, Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

C-104/94

"a. Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año;

"b. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

"c. Si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

"d. Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

La Constitucionalidad de estos dos criterios de indemnización se respalda en los artículos 1º, 2º, 13, 53, 58 y Preámbulo de la C. P., porque aunque es legítimo que los trabajadores cedan sus derechos ante el interés general, porque los derechos económicos y sociales son relativos¹¹, también es cierto que ellos no tienen por qué soportar el daño producido por la pérdida de la vocación de su permanencia en sus cargos, y si perdieron su estabilidad y los derechos subjetivos protegidos constitucionalmente, debe procurarse una reparación eficaz ajustada a los parámetros del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pero, al igual que en la citada sentencia del 27 de enero de 1994, " advierte la Corte que la definición de las situaciones individuales de aquellas personas que se consideren afectadas en sus derechos laborales por las normas acusadas, es competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

Dentro de este contexto hay que entender la parte de la norma del art.106 y por eso debe ser declarada la constitucionalidad de la indemnización para los empleados de carrera, no así la de los empleados de libre nombramiento y remoción que será inconstitucional, como ya se analizó en la sentencia que determinó la inexecutable del Decreto 1660 de 1991.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declararse INHIBIDA para conocer de la constitucionalidad de los artículos 106, 107, 108 y 109 de la Ley 6ª de 1992, con excepción del inciso tercero del artículo 106, el párrafo del artículo 107 y el inciso final del artículo 109.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 4º: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Segundo. Estarse a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional N° C-544 del 25 de noviembre de 1993, en la que se declaró inexecutable el parágrafo del artículo 107 de la Ley 6ª de 1992.

Tercero. Con respecto al inciso final del artículo 109 de la Ley 6ª de 1992, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE la expresión *y en los casos de indemnización, en el evento de no existir norma especial para el sector público, los funcionarios de estas Unidades Administrativas Especiales se regirán por la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa* del inciso tercero del artículo 106 de la Ley 6ª de 1992 cuando ésta se aplique a los funcionarios de carrera, precisando que es INEXEQUIBLE su aplicación a funcionarios de libre nombramiento y remoción.

Quinto. Con respecto a la expresión *El retiro de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales se regirá por las normas establecidas para la Dirección de Impuestos Nacionales* del inciso tercero del artículo 106 de la Ley 6ª de 1992, por remisión la Corte se pronuncia sobre los artículos 39, 40 y 41 del Decreto 1647 de 1991 así:

a. Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-023/94 del 27 de enero de 1994 en que esta Corporación declaró inexecutable el literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991, señalando que dicha inexecutableidad regía a partir de la fecha de expedición del mencionado decreto;

b. Declarar EXEQUIBLES los literales b) y c) del artículo 39 y el artículo 41 del Decreto 1647 de 1991 por los motivos y en los términos consignados en esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase,

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-105
de marzo 10 de 1994**

**FAMILIA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE/
IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS HIJOS**

Según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste. La igualdad pugna con toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado. De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. En virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre. La igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no termina en ellos: continúa en sus descendientes, sean éstos, a su vez, legítimos extramatrimoniales o adoptivos. Toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución. Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

Ref.: Expediente N° D-390.

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 61 (parcial); 222; 244; 249; 260; 411 (parcial); 457 (parcial); 465 (parcial); 537 (parcial); 550 (parcial); 596; 1016 (parcial); 1025 (parcial), 1047, 1226 (parcial); 1242; 1236; 1253; 1259; 1261 y 1266 (parcial) del Código Civil.

Actor: León Darío Puerta Amaya.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número dieciocho (18), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano León Darío Puerta Amaya, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4º, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Código Civil.

Por auto del veinticinco (25) de agosto de 1993, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, ordenando la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1º, de la Constitución y 7º, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991; el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República, como al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto.

Cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

a. Norma acusada.

Con la advertencia de que se destaca lo demandado, se transcriben las normas acusadas:

“Artículo 61. En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van a expresarse y en el orden que sigue:

“1. Los descendientes *legítimos*.

“2. Los ascendientes *legítimos*, a falta de descendientes *legítimos*.

“3. El padre y la madre naturales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o éste a falta de descendientes o ascendientes *legítimos*.

“4. El padre y la madre adoptantes, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1º, 2º, 3º.

“5. Los colaterales *legítimos* hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1º, 2º, 3º y 4º.

“6. Los hermanos naturales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores.

“7. Los afines *legítimos* que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente expresados.

“Si la persona fuere casada, se oirá también, en cualquiera de los casos de este artículo, a su cónyuge; y si alguno o algunos de los que deben oírse, no fueren mayores de edad o estuvieren sujetos a potestad ajena, se oirá en su representación a los respectivos guardadores, o a las personas bajo cuyo poder y dependencia estén constituidos”.

“Artículo 222. Los ascendientes *legítimos* del marido tendrán derecho para provocar el juicio de ilegitimidad, aunque no tengan parte alguna en la sucesión del marido; pero deberán hacerlo dentro de los plazos señalados en el artículo precedente.

C-105/94

"Artículo 244. La legitimación aprovecha a la posteridad *legítima* de los hijos legitimados.

"Si es muerto el hijo que se legitima, se hará la notificación a sus descendientes *legítimos*, los cuales podrán aceptarla o repudiarla con arreglo a los artículos precedentes".

"Artículo 249. Sólo el supuesto legitimado, y en el caso del artículo 244 sus descendientes *legítimos* llamados inmediatamente al beneficio de la legitimación, tendrán derecho para impugnarla, por haberse omitido la notificación o la aceptación prevenidas en los artículos 240, 243 y 244".

"Artículo 1259. Si se hiciere una donación revocable o irrevocable a título de mejora, a una persona que se creía descendiente *legítimos* del donante, y no lo era, se resolverá la donación.

"Lo mismo sucederá si el donatario, descendiente *legítimo*, ha llegado a faltar por incapacidad, indignidad, desheredación o repudiación".

"Artículo 260. La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos *legítimos* por una y otra línea conjuntamente.

"El juez reglará la contribución, tomadas en consideración las facultades de los contribuyentes, y podrá de tiempo en tiempo modificarla, según las circunstancias que sobrevengan".

"Artículo 411. Se deben alimentos:

"1. Al cónyuge.

"2. A los descendientes *legítimos*.

"3. A los ascendientes *legítimos*.

"4. Modificado. L. 1ª/76, art. 23. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa.

"5. Modificado. L. 75/86, art. 31. A los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales.

"6. Modificado. L. 75/68, art. 31. A los ascendientes naturales.

"7. A los hijos adoptivos.

"8. A los padres adoptantes.

"9. A los hermanos *legítimos*.

"10. Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

"La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

"No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue".

“ Artículo 457. Modificado. D. 2820/74, art. 51. Son llamados a la tutela o curaduría legítima:

“1. El cónyuge, siempre que no esté divorciado ni separado de cuerpos o de bienes; por causa distinta al mutuo consenso.

“2. El padre o la madre, y en su defecto los abuelos *legítimos*.

“3. Los hijos legítimos o extramatrimoniales.

“4. Los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.

“Cuando existan varias personas en el mismo orden de prelación señalado en este artículo el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta y podrá también, si lo estimare conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones”.

“ Artículo 465. Son obligados a prestar fianza todos los tutores o curadores, exceptuados solamente:

“1. El cónyuge y los ascendientes y descendientes *legítimos*.

“2. Los interinos, llamados por poco tiempo a servir el cargo.

“3. Los que se dan para un negocio particular sin administración de bienes.

“Podrá también ser relevado de la fianza, cuando el pupilo tuviere pocos bienes, el tutor o curador que fuere persona de conocida probidad y de bastantes facultades para responder de ellos”.

“ Artículo 537. Se deferirá la curaduría:

“1. Modificado. D. 2820/74, art. 52. Al cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos; o de bienes por causa distinta al mutuo consenso.

“2. A los ascendientes *legítimos* o padres naturales: los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo.

“3. A los colaterales *legítimos* hasta el cuarto grado, o a los hermanos naturales.

“El juez o prefecto tendrá libertad para elegir en cada clase de las designadas en los números 2º y 3º, la persona o personas que más a propósito le parecieren.

“A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa”.

“ Artículo 550. Se deferirá la curaduría del demente:

“1. Modificado. D. 2820/74, art. 54. A su cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos; o de bienes por causa distinta al mutuo consenso.

“2. A sus descendientes *legítimos*.

“3. A sus ascendientes *legítimos*.

“4. A sus padres o hijos naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo.

C-105/94

"5. A sus colaterales *legítimos* hasta en el cuarto grado; o a sus hermanos naturales.

"El juez o prefecto elegirá en cada clase de las designadas en los números 2º, 3º, 4º y 5º la persona o personas que más idóneas le parecieren.

"A falta de todas las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa".

"Artículo 596. *Los que profesan diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo no pueden ser tutores o curadores de éste, excepto en el caso de ser aceptados por los ascendientes, y a falta de éstos por los consanguíneos más próximos*".

"Artículo 1016. En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

"1. Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.

"2. Las deudas hereditarias.

"3. Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria.

"4. Las asignaciones alimenticias forzosas.

"5. La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes *legítimos*. El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley".

"Artículo 1025. Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

"1. El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla.

"2. El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes *legítimos*, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoria.

"3. El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo.

"4. El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto o le impidió testar.

"5. El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación".

"Artículo 1047. Modificado. L. 29/82, art. 6º Si el difunto no deja descendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales.

A falta de cónyuge, llevarán toda la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél.

Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos".

“ Artículo 1226. Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

“ Asignaciones forzosas son:

“1. Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas.

“2. La porción conyugal.

“3. Las legítimas.

“4. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes *legítimos*”.

“ Artículo 1242. Derogado. L. 45/36, art. 30. Modificado. L. 45/36, art. 23. El artículo 1242 del Código Civil quedará así:

“La mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno de esta división es su legítima rigorosa.

“No habiendo descendientes *legítimos*, ni hijos naturales por sí o representados, con derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bien que el testador ha podido disponer a su arbitrio.

“Habiéndolos, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se divide en cuatro partes: dos de ellas o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigorosas; otra cuarta, para las mejoras con que el testador haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, o hijos naturales, o descendientes *legítimos* de éstos, sean o no legitimarios; y otra cuarta de que ha podido disponer a su arbitrio”.

“ Artículo 1253. (Reformado. L. 45/36, art. 24). El artículo 1253 del Código Civil quedará así:

“De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes *legítimos*, sus hijos naturales y los descendientes *legítimos* de éstos y podrá asignar a uno o más de ellos toda la dicha cuarta, con exclusión de los otros.

“Los gravámenes impuestos a los asignatarios de la cuarta de mejoras, serán siempre a favor de una o más de las personas mencionadas en el inciso precedente.

“La acción de que habla el artículo 1277 del Código Civil, comprende los casos en que la cuarta de mejoras, en todo o en parte, fuere asignada en contravención a lo dispuesto en este artículo”.

“ Artículo 1236. La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes *legítimos*.

“Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos y recibirá como porción conyugal la legítima rigorosa de un hijo”.

“ Artículo 1261. Los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario, descendiente *legítimos*, se imputarán a su legítima, pero sólo en cuanto hayan sido útiles para el pago de dichas deudas.

C-105/94

“Si el difunto hubiere declarado expresamente, por acto entre vivos o testamento, ser su ánimo que no se imputen dichos gastos a la legítima, en este caso se considerarán como una mejora.

“Si el difunto, en el caso del inciso anterior, hubiere asignado al mismo legitimario, a título de mejora, alguna cuota de la herencia o alguna cantidad de dinero, se imputarán a dicha cuota o cantidad; sin perjuicio de valer en lo que excedieren a ella, como mejora o como el difunto expresamente haya ordenado”.

“Artículo 1266. Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

“1. Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes *legítimos*.

“2. Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo.

“3. Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.

“4. Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo.

“5. Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4 del artículo 315, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.

“Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas”.

b. La demanda.

Estima el demandante que la Constitución de 1991 reconoció, en el artículo 42, la igualdad de derechos entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, igualdad que legislativamente se había consagrado antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución, por la Ley 29 de 1982.

Sin embargo, considera el actor que la igualdad que reconoce el precepto constitucional mencionado, no sólo debe entenderse para los derechos surgidos entre padres e hijos, sino para todas aquellas personas que forman parte de la familia, es decir, los ascendientes, descendientes y colaterales. Igualdad que no es reconocida en la normatividad demandada, y que tampoco puede entenderse existente hoy con la vigencia de la Ley 29 de 1982, pues se repite, esta ley sólo reconoció la igualdad entre hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

Por otra parte, considera que el artículo 596 del Código Civil desconoce la libertad de cultos, la libertad de conciencia, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad ante la ley, sin discriminación en razón a las creencias religiosas, al establecer como un requisito para ser guardador, el de profesar la misma religión del pupilo.

El inciso final del artículo 1047 del Código Civil, es inconstitucional porque prevé una discriminación en contra del hermano medio, al disponer que éste sólo tiene derecho

a la mitad de la porción hereditaria que le correspondería al hermano carnal, discriminación, que podría tener fundamento, dice el actor, en los lazos afectivos que se dan entre los hermanos carnales. Sin embargo, interpretando al demandante, es inconstitucional la norma porque no tiene en cuenta que entre un hermano medio y uno carnal puede existir el amor y cariño predicable de los hermanos carnales.

c. Intervenciones.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de los artículos acusados, presentaron escritos la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y el ciudadano designado por el Ministerio de Justicia.

1. Intervención de la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

La doctora Martha Ripoll de Urrutia, Directora General del ICBF, solicita a la Corporación declarar exequibles las normas acusadas.

Considera, que corresponde al legislador ajustar la normatividad que regula las relaciones familiares, a la nueva perspectiva constitucional que reconoció la igualdad existente entre la familia originada en el matrimonio y aquella producto de la voluntad libre y espontánea de un hombre y una mujer para constituirla.

El problema planteado por el demandante, no se soluciona suprimiendo de los artículos acusados la frase “legítimos”, ello por el contrario, produciría caos y confusión en materia tan importante como ésta. Como tampoco sería solución retirar tales normas del ordenamiento, pues ello no garantiza la igualdad que debe existir entre una y otra clase de familia, y ocasionaría un vacío legislativo de graves consecuencias.

La solución, dice, está en manos del legislador quien “se encuentra en mora de abordar tan empeñosa y urgente tarea”.

2. Intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia.

El ciudadano designado por el Ministerio de Justicia, afirma que le asistiría razón al demandante, en relación con la inconstitucionalidad de las normas del Código Civil acusadas, si la Ley 29 de 1982 no fuese tan clara al reconocer la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, y no hubiera derogado toda la normatividad que fuera contraria a tal precepto.

Entonces, derogados todos los artículos que establecían discriminación entre unos hijos y otros, por su origen familiar, un pronunciamiento de la Corte declarando la inconstitucionalidad de tales normas sería inocuo.

En relación con la supuesta inconstitucionalidad del artículo 1047 del Código Civil, considera que esa disposición responde a una ley natural, según la cual, las relaciones de los hermanos carnales, son por lo general, más intensas que las existentes entre hermanos medios. Por tanto, una norma que permita a aquéllos una mayor participación en la sucesión en relación con la de quienes no tienen en común sino a uno de sus padres, no puede desconocer ningún precepto constitucional.

C-105/94

Pero, de existir el mismo amor entre una y otra clase de hermanos, la supuesta desigualdad que alega el actor, se soluciona en el testamento, donde se puede reconocer una partición en la sucesión, mayor a la que prevé la norma acusada.

Finalmente, solicita la declaratoria de constitucionalidad del artículo 596 del Código Civil, porque es una norma que a diferencia de lo que opina el demandante, respeta la libertad de cultos, la libertad de conciencia, y el libre desarrollo de la personalidad del menor.

d. Intervención del Procurador General de la Nación.

Por medio de Oficio Nº 312, del siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor.

El Ministerio Público inicia su intervención solicitando la declaratoria de inexecutable de los artículos 61 (parcial), 222, 260, 411 (parcial), 457 (parcial), 465 (parcial), 537 (parcial), 550 (parcial), 1025 (parcial) y 1266 (parcial) del Código Civil, por considerar que la expresión "legítimos" usada en cada una de estas normas, desconoce el principio a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, pero en especial el artículo 42, que reconoce la igualdad existente entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él. Igualdad que no sólo se aplica entre las relaciones padres e hijos, sino en las de sus ascendientes, descendientes y colaterales.

El artículo 222 del Código Civil, además de desconocer el principio de igualdad consagrado en los artículos 13 y 42 de la Carta, vulnera el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, artículo 229 del mismo estatuto, por el solo hecho del origen familiar.

Los artículos 1025 y 1266 resultan contrarios a la Constitución, al no reconocer a los ascendientes y descendientes ilegítimos, la facultad de desheredar a quienes producen graves atentados contra ellos o sus bienes, tal como está consagrado para la ascendencia o/y descendencia legítima.

Por otra parte, considera que el artículo 1047 es exequible, pues no establece diferencia alguna entre los hermanos, por razón de su origen familiar.

Otra cosa, es que la norma prevea que los hermanos carnales hereden el doble de lo que puede heredar un hermano medio, en el orden hereditario de los hermanos. La distinción que este artículo establece, tiene su razón de ser en los lazos afectivos existentes entre hermanos carnales. Si estos mismos lazos existen entre un hermano carnal y uno medio, ello podrá reflejarse en el testamento.

Para finalizar, justifica la exequibilidad del artículo 596 del Código Civil, argumentando que si las guardas y curadurías buscan proteger los intereses, libertades y derechos de aquel que no puede dirigirse a sí mismo, no puede encomendarse tan importante labor a quien profese creencia diferente de la de su pupilo, por la influencia "negativa" que ese hecho podría producir en aquél.

Influencia negativa, explica el Ministerio Público, que se produciría por el eventual conflicto entre la religión heredada por el pupilo y la practicada por el guardador, y no por los postulados de cada una de ellas. Conflicto que repercutiría en el desarrollo de la personalidad del menor, que es el sujeto más débil de la relación.

La norma, concluye el Ministerio Público, contiene un elemento racionalizador, y es el que permite que sean los ascendientes quienes decidan qué influencia puede tener en el pupilo, el hecho de que su guardador profese otra religión, ya que si no lo consideran relevante pueden autorizar el ejercicio de la guarda.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a decidir, previas las siguientes consideraciones:

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, según el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda. La igualdad de derechos entre los hijos.

En Colombia existe igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, en lo relativo a los derechos y obligaciones. Así lo dispuso el artículo 1º de la Ley 29 de 1982: “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”.

La igualdad consagrada por la norma citada fue ratificada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, así: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.

El artículo 1º de la Ley 29 de 1982 fue la culminación de un proceso comenzado en 1936, con la Ley 45 de ese año. Sobre ese proceso hacia la igualdad y sobre los efectos del artículo 1º de la Ley 29 citada, dijo la Corte Constitucional, en la Sentencia C-47, de febrero 10 de 1994:

“La igualdad de los hijos. El proceso que condujo a la igualdad de los hijos legítimos y extramatrimoniales en Colombia, comenzó con la Ley 45 de 1936 y culminó al dictarse la Ley 29 de 1982.

El artículo 52 del Código Civil clasificaba los hijos *ilegítimos en naturales*, de *dañado y punible ayuntamiento*, que a su vez podían ser adulterinos o incestuosos. La denominación de *ilegítimos* era genérica, pues, comprendía todos los que no eran *legítimos*. Pero, además, el artículo 58 llamaba *espurios* los hijos de *dañado y punible ayuntamiento*; y el 57 denominaba *simplemente ilegítimo* al hijo natural o al espurio a quien faltaba el reconocimiento por parte del padre o de la madre.

Esta clasificación era tan degradante y contraria a la dignidad humana, que el *hijo natural*, es decir, el “nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí”, reconocido o declarado tal “con arreglo a la ley”, era un verdadero privilegiado en relación con las otras categorías de *ilegítimos*. Basta recordar que los hijos nacidos fuera de matrimonio solamente podían ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, cuando no eran de *dañado y punible ayuntamiento*, según el texto del artículo 54 de la Ley 153 de 1887.

Aún en el siglo XIX, la discriminación era un mal de la época, que se manifestaba a pesar de las declaraciones de principios. Así, los franceses que habían consagrado en el artículo primero de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* el principio

C-105/94

según el cual “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, mantuvieron vigentes en el Código Napoleón normas injustas cuyo rigor solamente se atemperó en este siglo. Por ejemplo, el artículo 335 que prohibía el reconocimiento “de los hijos nacidos de un comercio incestuoso o adulterino”.

Pero el trato inequitativo no se quedaba en las palabras. En tratándose de la sucesión por causa de muerte el *hijo natural*, privilegiado como ya se vio, soportaba un régimen aberrante: según el artículo 1045 del Código Civil, reformado por el 86 de la Ley 153 de 1887, cuando en la sucesión intestada concurrían hijos legítimos y naturales, la herencia se dividía en cinco (5) partes, cuatro (4) para los legítimos y una (1) para todos los naturales.

A partir de 1930, el ímpetu transformador de la República Liberal se plasma en leyes en favor de quienes han sido tradicionalmente desprotegidos, como la mujer, los hijos no legítimos y los trabajadores campesinos: Leyes como la 28 de 1932, 45 y 200 de 1936, son un salto formidable en el proceso hacia una sociedad igualitaria.

La Ley 45 de 1936 cambia la situación de los hijos naturales; establece la patria potestad sobre ellos, que el Código no permitía; permite el reconocimiento como naturales de los hijos adulterinos; y mejora la participación sucesoral del hijo natural en la sucesión intestada, al asignarle la mitad de lo que corresponde a uno legítimo.

Viene luego la Ley 75 de 1968 que modifica la Ley 45 de 1936, al establecer la presunción legal de paternidad natural y dictar normas en defensa de la mujer, los hijos menores y la familia.

Después, el Decreto-ley 2820 de 1974 introduce reformas en la institución de la patria potestad, en beneficio de la mujer y de los hijos naturales.

Finalmente, el artículo 1º de la Ley 29 de 1982, consagra la igualdad no sólo entre los hijos legítimos y los naturales, sino entre unos y otros y los adoptivos: *Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones*. Desaparecen así todas las desigualdades por razón del nacimiento: en adelante, *en tratándose de derechos y obligaciones habrá solamente hijos*, diferentes solamente en sus denominaciones de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”.

De esta base hay que partir para estudiar los cargos que se formulan contra diversas normas del Código Civil, que establecen diferencias basados en el calificativo de *legítimos* que se da a los descendientes o ascendientes.

Tercera. ¿Hasta dónde se extiende la igualdad consagrada por la ley entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos?

Reconocida por la Ley 29 de 1982, y ahora por la Constitución, la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, no hay duda en lo que se refiere exclusivamente a las relaciones entre padres e hijos. Basta atenerse al tenor literal del artículo 1º de la Ley 29 y del inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. El problema surge cuando se considera la relación entre los ascendientes y descendientes de los grados siguientes: ¿Qué ocurre, por ejemplo, con el hijo extramatrimonial o adoptivo de quien a su vez es hijo extramatrimonial, o adoptivo, en relación con el padre extramatrimonial o adoptante de su padre? ¿Podría concurrir a la

sucesión intestada en igualdad de derechos con quien es nieto *legítimo*? Dicho en otros términos: ¿la igualdad que existe entre los hijos, frente al padre, se extiende a los demás descendientes? En el caso concreto de la cuarta de mejoras, ¿puede el testador favorecer con ella a quien es hijo extramatrimonial o adoptivo de su propio hijo también extramatrimonial o adoptivo?

Para contestar estas preguntas, es menester analizar cuál es la situación de la familia de conformidad con la Constitución.

Cuarta. La familia en la Constitución.

El artículo 42 de la Constitución comienza con una referencia expresa a la familia:

“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”.

Y el inciso segundo agrega: “El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”.

El texto de las normas implica, inequívocamente, lo siguiente:

a. La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida “por vínculos naturales o jurídicos”, es decir, a la que surge de la “voluntad responsable de conformarla” y a la que tiene su origen en el matrimonio.

b. *El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia*, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

c. Por lo mismo, “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”, sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

d. Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.

En conclusión: según la Constitución, *son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste.*

Quinta. El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones.

Ya vimos cómo la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos establecida por el artículo 1º de la Ley 29 de 1982, fue consagrada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Ante sus padres, pues, estas tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

Lo anterior lleva a una conclusión lógica y justa: *así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender por qué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre, como si se ejerciera contra él mismo.*

En apoyo de esta tesis, está el inciso primero del artículo 13 de la Constitución: “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". Es evidente que *la igualdad pugna con toda forma de discriminación basada en el origen familiar*, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

Y lo que se dice de los descendientes legítimos y extramatrimoniales debe predicarse igualmente de la descendencia basada en la adopción. No repugna a la lógica ni a la justicia, el aceptar que la adopción da lugar a una descendencia que tiene iguales derechos y obligaciones que la basada en la sangre, legítima o extramatrimonial. A esta conclusión se llega por estas razones.

De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos *legítimos, extramatrimoniales y adoptivos*. Ya se hizo referencia al artículo 1º de la Ley 29 de 1982. Además, el artículo 97 del Decreto extraordinario 2737 de 1989, llamado Código del Menor, dice: "Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo *legítimo*". Y el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, ratifica la igualdad.

En síntesis: *en virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre*. Se ha hecho realidad la frase del Primer Cónsul, cuando en el Consejo de Estado francés se discutía el tema de la adopción: *El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos*.

Sexta. La igualdad de derechos y obligaciones no termina en los hijos: se extiende a todos los descendientes.

Todo lo dicho lleva a esta conclusión: *la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no termina en ellos: continúa en sus descendientes, sean éstos, a su vez, legítimos extramatrimoniales o adoptivos*.

Es evidente, por todo lo dicho, que *toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución*. Partiendo de esta base, se examinarán las normas demandadas.

Séptima. Análisis de las normas del Código Civil, demandadas.

Siguiendo el orden de la demanda, el análisis de cada una de las normas, es el siguiente, con la advertencia de que todas hacen parte del Código Civil:

1º. Artículo 61.

El ser oído en un proceso, como ocurre en los de interdicción, es un derecho que se ejerce en cumplimiento de la obligación de solidaridad entre las personas ligadas por parentesco.

Es claro que al limitar el derecho descrito a los descendientes y a los ascendientes legítimos, se está discriminando en contra de quienes no lo son. En consecuencia, se declarará inexecutable la palabra *legítimos* de los ordinales 1º y 2º.

Por el contrario, en tratándose de los *colaterales legítimos* y de los *afines legítimos* a que se refieren los ordinales 5º y 7º, debe conservarse el calificativo, porque el referirse solamente a los *colaterales* y a los *afines* introduciría el desorden en las familias. Además,

el argumento según el cual la igualdad de derechos y obligaciones se transmite de generación en generación, se hereda, no vale en relación con los colaterales.

Seguramente por estas razones, el peticionario no demandó la palabra *legítimos* en estos ordinales. En consecuencia, tal palabra será declarada exequible, en los ordinales 5º y 7º.

2º. Artículo 222.

También es contrario a la Constitución el conferir únicamente a los “ascendientes legítimos del marido” el derecho a provocar el juicio de ilegitimidad. Este derecho tiene que corresponder a los *ascendientes*, sean legítimos o no. Por este motivo se declarará inexecutable la palabra *legítimos*.

3º. Artículo 244.

Según este artículo la legitimación aprovecha a la *posteridad legítima* de los hijos legítimos. Por lo mismo, si es muerto el hijo que se legitima, se hará la notificación a sus *descendientes legítimos*.

La legitimación de acuerdo con el principio de igualdad de derechos, aprovecha a la *posteridad* en general y *no sólo a la legítima*. Por lo mismo, la notificación a que se refiere el inciso segundo, debe hacerse a todos los descendientes, sean legítimos, extramatrimoniales o adoptivos.

Son inexecutable, por lo tanto, las expresiones *legítima* del inciso primero y *legítimos* del segundo, y así se decidirá.

4º. Artículo 249.

El conferir el derecho a impugnar la legitimación sólo a los *descendientes legítimos*, es contrario a la igualdad. En consecuencia, se decidirá la inexecutable de la palabra *legítimos* que aparece en el artículo 249.

5º. Artículos 1253 y 1259.

Al prohibir al testador asignar la *cuarta de mejoras* a quien no sea descendiente *legítimo* suyo o descendiente *legítimo* de su hijo natural, vulnera la igualdad de derechos el inciso primero del artículo 1253.

Y también vulnera tal igualdad el artículo 1259, según el cual “si se hiciera una donación revocable o irrevocable a título de mejora, a una persona que se creía descendiente *legítimo*, y no lo era, se resolverá la donación”. Lo mismo que el calificativo de *legítimo* dado al ascendiente en el inciso segundo del mismo artículo.

Por consiguiente, serán declaradas inexecutable las expresiones *legítimos* contenida en el inciso primero del artículo 1253, y *legítimo* empleada en el artículo 1259.

6º. Artículo 260.

Esta norma estatuye que “la obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos *legítimos* por una y otra línea conjuntamente”.

C-105/94

Como la igualdad es de derechos y obligaciones, no se ve por qué de la obligación de alimentar al hijo ante la insuficiencia de los padres se excluya a los que no son abuelos *legítimos*. Es inexecutable, pues, la palabra *legítimos* usada en el inciso primero del artículo 260, y así se decretará.

7º. Artículo 411.

Es contrario al principio de igualdad el limitar el derecho a los alimentos legales a los *descendientes legítimos*, a los *ascendientes legítimos*, y a la *posteridad legítima* de los hijos naturales. Lo que está de acuerdo con la Constitución, es reconocer el derecho a los *ascendientes y descendientes de cualquier clase que sean*.

Por el contrario, sería opuesto a la equidad extender el derecho a todos los *hermanos* eliminando la calidad de *legítimos* exigida por el numeral 9 del artículo 411. Téngase en cuenta que los hermanos extramatrimoniales que únicamente son hijos del mismo padre, es posible que ni siquiera se conozcan entre sí, y no serían parte de la misma familia. Además, hay que tener presente que el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución *consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, no entre los hermanos*.

El demandante no demandó el ordinal 9º, posiblemente teniendo en cuenta estos motivos.

En esta materia solamente la ley, si se considera conveniente, podrá establecer los alimentos legales a favor y a cargo de los hermanos extramatrimoniales.

Por estas razones se declararán inexecutable las palabras *legítimos* empleadas en los ordinales 2º y 3º del artículo 411, y *legítimo* del ordinal 5º, del mismo artículo.

Y se declarará inexecutable la palabra *legítimos* usada en el ordinal 9º del mismo artículo.

8º. Artículos 157 y 537.

Es contrario a la igualdad el que solamente sean llamados a la tutela o curaduría *legítima*, los *abuelos legítimos*. Por ello se declarará inexecutable la expresión *legítimos* que emplea el ordinal 2º del artículo 457.

Y por el mismo motivo, es contrario a la Constitución el limitar la curaduría *legítima* del disipador a los *ascendientes legítimos*, como lo hace el ordinal 2º del artículo 537, modificado por el artículo 52 del Decreto 2820 de 1974.

En consecuencia, se decretará la inexecutable de la palabra *legítimos* que aparece en el ordinal 2º del artículo 537.

Pero como la expresión completa utilizada es *A los ascendientes legítimos o padres naturales*, habrá que decretar también la inexecutable de las palabras *o padres naturales*, por dos motivos: el primero, que los padres naturales están comprendidos entre los ascendientes; el segundo, que si se dejaran las palabras "o padres naturales" podría entenderse que los únicos ascendientes extramatrimoniales llamados a ejercer la curaduría son los padres, lo cual no es verdad.

En cuanto al artículo 550, modificado por el 54 del Decreto 2820 de 1974, pugna con la igualdad de derechos y obligaciones el deferir la curaduría del demente solamente a

los descendientes y ascendientes *legítimos*, como lo hacen los ordinales 2º y 3º de este artículo. Será, por lo mismo, decretada la inexequibilidad de la expresión *legítimos* empleada en tales ordinales.

En cambio, por todo lo que se ha dicho, no contraría la Constitución la misma palabra *legítimos* referida a los *colaterales*, que trae el mismo artículo en el ordinal 5º.

9º. Artículo 1016.

Este artículo consagra las deducciones que deben hacerse de los bienes que ha dejado el difunto, antes de llevar a cabo las disposiciones del testamento o de la ley.

El ordinal 4º ordena deducir previamente la porción conyugal a que hubiere lugar, “en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos”. Es decir el derecho a la porción conyugal, definida por el artículo 1230, como “aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia”, prevalece sobre el derecho de cualquier heredero que no sea *descendiente legítimo*. Se establece así un privilegio, inaceptable según la Constitución, en favor de los descendientes legítimos.

En consecuencia, se decretará la inexequibilidad del calificativo *legítimos* que el artículo 1016 asigna a los descendientes en el ordinal 5º.

10. Artículo 1025.

El ordinal 2º de este artículo establece como causal de indignidad para suceder como heredero o legatario, el haber cometido atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes *legítimos*.

Como es igualmente censurable el atentado cometido en perjuicio de todos los ascendientes, sean o no *legítimos*, se declarará inexequible el calificativo de *legítimos* que el ordinal 2º emplea en relación con los ascendientes o descendientes, calificativo contrario a la igualdad.

11. Artículo 1047.

Este artículo trata de la sucesión por causa de muerte entre hermanos.

Al parecer, el demandante confunde los *hermanos carnales*, es decir los que son hijos del mismo padre y la misma madre, con los hermanos legítimos; y equipara los *paternos*, que son aquellos hermanos sólo por parte de padre, y los *maternos o uterinos*, hijos de la misma madre pero de distinto padre, con los hermanos extramatrimoniales. Pero, son conceptos diferentes: una cosa es ser hermano *carnal*, o *paterno* o *materno*, y otra, completamente diferente, ser *hermano legítimo* o *extramatrimonial*.

En nada contraría la igualdad, el que el inciso tercero del artículo 1047 establezca que, en la sucesión intestada, los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos. Esta es una norma que se ajusta a la lógica y a la justicia. Basta este razonamiento: el extraño, el que no es hermano, nada hereda; el hermano paterno o materno, comúnmente llamado *hermano medio*, hereda la mitad de la herencia del hermano carnal; y éste hereda *toda* la herencia, porque *no es hermano medio*,

C-105/94

sino hermano *completo*. Hay que tener presente que se trata de la herencia entre hermanos, es decir, cuando alguien hereda a quien es su hermano.

Por este motivo, el artículo 1047 se declarará *exequible*.

12. Artículo 1226.

Por las razones que se expusieron en relación con los artículos 1253 y 1259, es opuesto a la igualdad de los descendientes el ordinal 4º del artículo 1226 que limita la cuarta de mejoras a los descendientes *legítimos*. El testador puede asignarla a uno cualquiera de sus descendientes, independientemente de que su calidad se origine en el matrimonio, en la unión extramatrimonial o en la adopción. Por este motivo, se decretará la inexecutable de la palabra *legítimos* empleada en el ordinal 4º del artículo 1226.

13. Artículo 1236.

En concordancia con lo dicho en lo tocante al artículo 1016, ordinal 4º, y por las mismas razones, es contrario a la Constitución el calificativo de *legítimos* que aparece en el inciso primero del artículo 1236, que establece:

“La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes *legítimos*”.

Por consiguiente, en concurrencia *con todos los descendientes*, la porción conyugal será igual a la legítima rigurosa de un hijo, al declararse la inexecutable del calificativo de *legítimos* que el inciso primero transcrito da a los descendientes.

14. Artículo 1242.

Según el artículo 1242, el testador solamente puede asignar la cuarta de mejoras a sus descendientes legítimos, a sus hijos naturales y a los descendientes legítimos de éstos. Esta norma es contraria a la Constitución en cuanto excluye de la posibilidad de ser asignatarios de la cuarta de mejoras a quienes no sean descendientes legítimos del testador, o de sus hijos naturales. La igualdad entre los descendientes, se repite, cubija a quienes tienen su calidad por el matrimonio, por la unión extramatrimonial y por la adopción.

15. Artículo 1261.

Según el inciso primero de este artículo, “los desembolsos hechos para el pago de las deudas de un legitimario, descendiente legítimo, se imputarán a su legítima, pero sólo en cuanto hayan sido útiles para el pago de dichas deudas”.

Como esta norma consagra un privilegio en favor del descendiente *legítimo*, es contraria a la igualdad. En consecuencia, la expresión *legítimo* utilizada en el inciso primero, será declarada inexecutable.

16. Artículo 1266.

El ordinal 1º de este artículo consagra como causal de desheredamiento haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes *legítimos*.

Por consiguiente, también es contraria a la igualdad la calificación de *legítimos* dada a los ascendientes o descendientes y por ello se declarará inexecutable.

17. Artículo 1277.

El inciso segundo de este artículo establece la acción de reforma del testamento en favor de los *descendientes legítimos* cuando el testador dispone de la cuarta de mejoras en favor de otras personas. La acción de reforma se concede en tal caso a los legitimarios.

Como ya se explicó que la cuarta de mejoras, en virtud del principio de la igualdad, puede asignarse a cualquier descendiente y no sólo a los *legítimos*, es contraria a la Constitución esta palabra referida a los descendientes. Por esto, será decretada su inexecutable.

18. Artículo 596.

Este artículo establece la incapacidad de quienes profesan diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, para ser tutores o curadores, "excepto en el caso de ser aceptados por los ascendientes, y a la falta de éstos por los consanguíneos más próximos".

Esta norma en nada contraría la Constitución, por las siguientes razones:

La Constitución asigna a los padres el deber de educar a sus hijos mientras sean menores. Como la religión es parte de la educación para quienes profesan alguna, es apenas lógico que los padres enseñen a sus hijos la propia. Lo cual concuerda, por otra parte, con el derecho fundamental de los niños a la "educación y a la cultura", reconocido por el artículo 44.

Lo que sería contrario a la libertad religiosa sería imponer a un incapaz, en especial a un menor, un tutor o curador que profesara una religión distinta.

Además, esta incapacidad desaparece cuando media la aceptación de los *ascendientes* o de los *consanguíneos* más próximos.

Hay que tener en cuenta que esta norma se refiere exclusivamente a quien es incapaz en razón de la edad, por lo cual hay que elegir entre el derecho del menor a ser educado en la religión de sus padres, y el que tiene un presunto candidato a curador o tutor, a no ser discriminado por causa de su religión. No puede haber duda: prevalece el derecho del incapaz.

En consecuencia, se declarará executable el artículo 596 del Código Civil.

III. CONCLUSIONES

Lo discurrido lleva a estas conclusiones:

1ª. La Constitución consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Esta igualdad se transmite de generación en generación.

2ª. Declara, además, a la familia núcleo fundamental de la sociedad, tanto si se constituye por el matrimonio como por la voluntad responsable de conformarla.

C-105/94

Independientemente de su origen, el Estado y la sociedad garantizan la protección de la familia.

3ª. Está prohibida toda discriminación, en particular la que se ejerza por razón del origen familiar.

4ª. Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

5ª. En consecuencia, serán declaradas inexecutable aquellas normas demandadas que establecen trato discriminatorio en contra de alguna clase de descendientes o ascendientes.

6ª. En guarda de la seguridad jurídica, los efectos de esta sentencia comenzarán al día siguiente a aquel en que quede surtida su notificación.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Decláranse INEXEQUIBLES las siguientes palabras, contenidas en los artículos del Código Civil que se determinan a continuación:

- a. En el artículo 61, la palabra *legítimos*, que aparece en los ordinales 1º, 2º y 3º;
- b. En el artículo 222, la palabra *legítimos*;
- c. En el artículo 244, la palabra *legítimo* del inciso segundo;
- d. En el artículo 1253, la palabra *legítimos*, que aparece dos (2) veces en el inciso primero; y en el artículo 1259, la palabra *legítimo* que aparece en los incisos primero y segundo;
- e. En el artículo 260, la palabra *legítimos*, que aparece en el inciso primero;
- f. En el artículo 422, la palabra *legítimos* que aparece en los ordinales 2º y 3º, y *legítimo* que aparece en el ordinal 5º;
- g. En el artículo 457, la palabra *legítimos*, del ordinal 2º;
- h. En el artículo 537, la palabra *legítimos*, del ordinal 2º;
- i. En el artículo 550, la palabra *legítimos* utilizada en los ordinales 2º y 3º;
- j. En el artículo 1016, la palabra *legítimos* usada en el ordinal 5º;
- k. En el artículo 1025, la palabra *legítimos* empleada en el ordinal 2º;
- l. En el artículo 1226, la palabra *legítimos*, del ordinal 4º;
- ll. En el artículo 1236, la palabra *legítimos*, del inciso primero;

- m. En el artículo 1242, la palabra *legítimos*, que aparece en el inciso segundo;
- n. En el artículo 1261, la palabra *legítimo*, empleada en el inciso primero;
- ñ. En el artículo 1266, la palabra *legítimos*, que aparece en el ordinal 1º;
- o. En el artículo 1277, la palabra *legítimos*, del inciso segundo.

Segundo. Decláranse EXEQUIBLES las palabras que aparecen en los siguientes artículos del Código Civil, así:

- a. En el artículo 61, la palabra *legítimos* que se emplea en los ordinales 5º y 7º;
- b. En el artículo 411, la palabra *legítimos* empleada en el ordinal 9º.

Tercero. Decláranse EXEQUIBLES los artículos 596 y 1047 en su integridad.

Cuarto. Exceptuadas las palabras declaradas *inexequibles*, los artículos mencionados en el ordinal primero de esta sentencia, se declaran EXEQUIBLES.

Quinto. Los efectos de esta sentencia se causarán a partir del día siguiente a aquel en que se notifique.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-106
de marzo 10 de 1994**

**DETENCION PREVENTIVA-Naturaleza/
MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Naturaleza**

Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse. Debe resaltarse que la norma constitucional del artículo 28 y las legales que desarrollan el instituto de las medidas de aseguramiento no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la Carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos, según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicado.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-391.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 375 (parcial), 387 (parcial) y 388 del Decreto 2700 de 1991.

Actor: Alcides Arrieta Mesa.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alcides Arrieta Mesa, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte declarar inexequibles los artículos 375 (parcial), 387 (parcial) y 388 del Decreto 2700 de 1991.

El Magistrado Sustanciador rechazó la demanda en lo referente al artículo 388 acusado, por cuanto había sido declarado exequible mediante Sentencia C-150 del 22 de abril de 1993 (artículos 243 C. N. y 6º, inciso final, del Decreto 2067 de 1991). La demanda fue admitida respecto de los artículos 375 y 367, a los cuales se circunscribirá la presente sentencia.

Cumplidos como están todos los requisitos que prevé el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar decisión de fondo.

II. TEXTO

Los artículos objeto de la demanda dicen textualmente (se destaca lo acusado):

«DECRETO NUMERO 2700 DE 1991
(noviembre 30)

por el cual se expiden las normas de procedimiento penal.

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5º, del Capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la comisión especial,

“DECRETA:

“ Art. 375. *Captura facultativa.* En los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y en los casos previstos en el artículo 397 de este código, *el fiscal podrá librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria*”.

(...)

“ Art. 387. *Definición de la situación jurídica.* Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria o vencido el término anterior, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco días siguientes, *con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique*, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal dispondrá del mismo término cuando fueren cinco o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado el mismo día.

En los delitos de conocimiento de los jueces regionales recibida la indagatoria el Fiscal definirá la situación jurídica dentro de los veinte días siguientes si aquella hubiere sido recibida por un Fiscal de sede distinta”.

“ Art. 388. *Requisitos sustanciales.* *Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva las cuales se aplicarán cuando contra el sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.*

C-106/94

En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva”».

III. LA DEMANDA

Argumenta el demandante que, si toda persona se presume inocente, no podrá ser privada de su libertad mientras no sea declarada su responsabilidad.

La responsabilidad penal -señala- se declara en la sentencia, la que está basada en la plena prueba. “Si no ha habido declaración de culpabilidad, no podrá haber sanción contra el derecho fundamental de la libertad. La privación de la libertad debe ser simultánea o posterior con (sic) la declaración de culpabilidad y salvo en los casos de certeza anticipada, plena prueba dentro del proceso, o estado de flagrancia, podría el Estado juez excepcionalmente atacar la libertad, antes de la declaración de culpabilidad...”.

Manifiesta que las normas atacadas están por fuera de la concepción del Estado Social de Derecho y de la presunción de inocencia. Imponer una sanción anticipada en detrimento de la libertad es vulnerar el artículo 1º de la Constitución Nacional.

Para el actor la detención preventiva es sentencia anticipada. La captura facultativa es aún más lesiva del Estado Social de Derecho, del derecho a la libertad y de la presunción de inocencia, pues señala que la persona puede ser capturada para rendir indagatoria.

El demandante no hace un análisis de cada una de las disposiciones impugnadas. Dice simplemente que vulneran los artículos 1º, 5, 13 y 28 de la Constitución y reduce sus cargos a la idea según la cual “las normas demandadas, *captura facultativa y medida de aseguramiento de detención preventiva*, no se amparan en la certeza judicial. En el primer caso ni siquiera se necesitan elementos probatorios y en el segundo basta la existencia de indicios graves en contra de la persona procesada”.

IV. DEFENSA

El Ministerio de Justicia, mediante apoderado, presentó a la Corte un escrito encaminado a defender las normas objeto de la demanda. En él se afirma:

“Tanto la Corte Suprema de Justicia como esa Honorable Corporación han sido muy diáfanos al manifestar que el ejercicio de los derechos reconocidos a la persona no es absoluto; tiene que sufrir limitaciones resultantes de la misma naturaleza y condición humana, de la carencia de idoneidad y de medios adecuados para desarrollarlos, bien del simple hecho de vivir en sociedad, igualmente de las imposiciones contempladas por la Constitución o la ley, que en el caso de nuestro país el primer deber de una persona es respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art. 95 C. P.) este postulado elemental sirve de base para la convivencia en sociedad que implica conciliación de intereses particulares a fin de buscar y encontrar la armonía social. De lo anterior resulta que para el reconocimiento de los derechos -que es la esencia de la noción del Estado Social de Derecho- existe la necesidad de regularlos para prevenir el abuso y a su vez para garantizar un mínimo de condiciones para que todos los asociados puedan disfrutar de sus derechos. Entonces, las limitaciones que se prevén no son en sí caprichosas porque lo que se persigue es la consolidación de ciertos fines esenciales para

la convivencia, la prevalencia del interés social, la moralidad, las buenas costumbres, la seguridad, la salubridad, etc.

“(...)

“En el caso específico, el artículo 28 de la Carta indica que ‘toda persona es libre’ y enuncia los requisitos que han de reunirse para reducir a arresto o prisión, detener o registrar el domicilio, requisitos consistentes en el “mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley”, contempla así mismo derechos para las personas detenidas preventivamente y los consagra igualmente para quienes sean sindicadas o estén siendo procesados y juzgados. De tal forma que la misma Constitución permite o habilita al legislador- en este caso, legislador extraordinario autorizado por la misma Constitución- para establecer los correspondientes procedimientos, con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa. En el Proceso Penal la regulación de las materias relacionadas con las características de cada proceso corresponden, como ya se dijo, al legislador y éste bien puede proveer al respecto, como lo hizo con las normas que se impugnan, porque las medidas de aseguramiento y su imposición se tratan de una herramienta jurídica natural, propia de las actuaciones del proceso penal, que permite al funcionario judicial dentro de los términos racionales que establece la ley, adoptar la decisión correspondiente sobre la persona vinculada al proceso.

“Las normas impugnadas no violan ningún artículo de la Ley Fundamental ya que se trata del natural ejercicio de las competencias legislativas en material del proceso penal, en el que está involucrado el conjunto de reflexiones jurídicas y de política criminal, que toma en cuenta las especiales modalidades delictivas, ya que es por todos sabido que el régimen de las medidas de aseguramiento depende fundamentalmente de la punibilidad legalmente prevista para la infracción y tienen objetivos precisos, que son asegurar la comparcencia del sindicado, garantizar que en efecto se cumpla con la posible sanción y proteger a la comunidad; en fin, son juicios racionales enderezados a proveer soluciones procedimentales ante las distintas conductas contra el orden jurídico penal”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación, mediante oficio 313 del 7 de octubre de 1993, solicitó a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas con base en los siguientes argumentos:

“El artículo 28 de la Carta Política al declarar de manera categórica ‘toda persona es libre’, está reconociendo el derecho a la libertad individual. Sin embargo, a continuación el mismo precepto constitucional prevé limitaciones a este derecho, al establecer los requisitos necesarios que deben llenar las autoridades para detener o reducir a prisión o arresto, los cuales son:

- “1. La existencia de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente.
- “2. El respeto a las formalidades legales.
- “3. La existencia de un motivo previamente señalado en la ley”.

C-106/94

“...la nueva Carta Constitucional es clara en advertir que ninguna autoridad administrativa podrá expedir mandamiento escrito de privación de la libertad.

“Situación diferente es la del delincuente sorprendido en estado de flagrancia (art. 32 C. P.) en la cual por obvias razones no es necesaria la orden de captura. Bastará que cualquier persona aprehenda al infractor y lo lleve ante el Juez.

“(…)

“De conformidad con el artículo 28 constitucional, el acto que limita la libertad individual debe ser expedido y realizado con el lleno de las formalidades y condiciones que la ley señale. Este requisito se refiere al cumplimiento, concretamente en materia penal, del debido proceso, primero, porque cualquier orden de privación de la libertad debe hacer parte de una serie de actos procesales, y segundo, porque ésta debe cumplir con las exigencias señaladas en la ley para que sea válida.

“Esas formalidades legales persiguen la garantía de una justicia eficaz y del derecho a la libertad del imputado. Así las cosas, el lleno de las formalidades legales, como de las materiales, debe predicarse tanto de las providencias que ordena la privación de la libertad, como de la realización de la orden misma.

“(…)

“...es claro que la Constitución le da la competencia al legislador para que señale las razones para capturar o detener preventivamente a las personas que hayan de ser juzgadas, razones que de consuno son diferentes por su naturaleza a las dadas en caso de hacer efectiva una sentencia condenatoria. Los motivos del legislador por lo tanto deben concordar con la naturaleza de la actuación dentro del proceso penal. Por lo tanto, tratándose de medidas provisionales que afectan la libertad individual, como son la captura o la detención preventiva, es claro que la naturaleza de este tipo de medidas no es sancionatoria, sino que responde a la necesidad de asegurar la presencia del inculcado durante el juicio.

“Como se observa, el artículo 28 constitucional habilita al legislador para establecer el procedimiento que las autoridades deben seguir en materia de restricción a la libertad individual, teniendo en cuenta a su vez los principios que hacen parte del debido proceso como son entre otros la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

“En desarrollo de lo anterior, el legislador al diseñar el proceso penal (que tiene como objetivo demostrar la existencia de un hecho punible, así como identificar el autor o copartícipe y su grado de responsabilidad para imponer la sanción correspondiente, o por el contrario confirmar la inocencia del procesado), estableció en cabeza del funcionario judicial la posibilidad de hacer uso de medidas que afectan la libertad individual. Previó la captura y la detención preventiva, como medidas jurídicas propias de este procedimiento, para que los funcionarios judiciales, con el lleno de las formalidades legales las utilicen, en el primer evento, para vincular a la persona al proceso penal, y en el segundo, para asegurar la comparecencia del imputado durante el proceso así que éste se defienda por los hechos que se le atribuyen. Además se busca impedir que el imputado pueda obstaculizar, destruir o deformar la investigación o el juicio.

“(…)

“El demandante acusa de inconstitucional el artículo 375 del C. P. P., en el cual se prevé la captura facultativa, por cuanto argumenta que con ella se aplica una sanción anticipada violando así los principios del debido proceso y en especial la presunción de inocencia.

“El artículo impugnado dispone una captura discrecional del fiscal para oír al inculpado en indagatoria y que conforme a su tenor literal procede sobre los delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea de dos años, o por los delitos previstos en el artículo 397 del mismo Estatuto.

“Si bien es cierto la captura es un acto que afecta la libertad individual y que como tal debe cumplir con los requisitos dispuestos en el artículo 28 Constitucional, el fin que persigue es oír a quien se inculpa en indagatoria (art. 375 del C. P. P.) y con ello hacer uso de una de las formas para vincular legalmente al proceso a la persona que se imputa la comisión de un ilícito.

“La naturaleza de la captura que se dispone en el artículo impugnado, no es sancionatoria sino cautelar, pues se dirige a asegurar la comparecencia de la persona en la indagatoria y en las subsiguientes actuaciones.

“De otra parte, no se trata de una regla general sino que es el fruto de una decisión que el funcionario judicial toma, una vez sopesados los factores que rodean el hecho que investiga, como sus características particulares del hecho, la personalidad de quien probablemente lo realizó y el interés que genere la investigación.

“El demandante también acusa de inconstitucionalidad la expresión ‘con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique’ contenida en el artículo 387 del C. P. P.

“Al respecto, cabe precisar que el artículo 387 se ocupa de la definición de la situación jurídica, y dispone que una vez oída la persona en indagatoria, el funcionario judicial tiene elementos para decidir si decreta la detención preventiva u ordena su inmediata libertad.

“La decisión por la que opte el funcionario judicial no es arbitraria, pues ésta debe ser producto de la valoración del material probatorio aportado al sumario.

“En caso de ordenar medida de aseguramiento, precisamente por tratarse de actuaciones que afectan la libertad individual protegida constitucionalmente, precisamente el legislador se ha querido asegurar de que el funcionario judicial haga una juiciosa valoración probatoria, con el fin de que su decisión no sea tomada a la ligera sino con base en fundamentos reales. Así, exige que de ordenarse medida de aseguramiento, ésta cumpla tanto con requisitos sustanciales como formales.

“El requisito sustancial se encuentra previsto en la expresión impugnada: la existencia de ‘una prueba que lo justifique’, la cual, en armonía con el artículo 388 del mismo Estatuto Procedimental, no se refiere a otra cosa que a un indicio grave de responsabilidad contra el inculpado, es decir, la norma exige un indicio y no la plena prueba que responsabilice al sindicado de haber cometido el hecho punible.

“El requisito formal, se refiere a que dicha decisión debe avocarse a través de auto interlocutorio, el cual conforme al artículo 389 del C. P. P. debe precisar los hechos que

se investigan, la naturaleza del delito por el cual se procede, y la pena correspondiente, los elementos probatorios sobre la existencia del hecho y la prueba que indica la probable responsabilidad del sindicado como autor o partícipe y por último las razones por las cuales el funcionario judicial no comparte los alegatos de los sujetos procesales.

“No cabe duda de que el legislador en aras de proteger el derecho fundamental de la libertad individual, ha tomado todas las precauciones necesarias para no violar dicho precepto aveniéndose a los principios fundamentales expuestos en el acápite que trató el marco constitucional.

“Insistimos en que la detención preventiva en el artículo impugnado es de naturaleza cautelar y no sancionatoria; por lo tanto, no se trata de la aplicación de una pena anticipada. Ella obedece más bien a la necesidad procesal de asegurar la comparecencia del sindicado durante el proceso, ya que además existen indicios graves de su responsabilidad. Por lo mismo al no tener carácter sancionario no viola la presunción de inocencia prevista en el artículo 29 C. P., además porque el proceso sigue su curso y sólo termina cuando se profiere sentencia absolutoria o condenatoria o cesación de procedimiento.

“En síntesis, tanto el caso de la captura facultativa como la detención preventiva, consisten en limitaciones ordinarias del derecho a la libertad, que no afectan su núcleo esencial y que resultan del sopesamiento entre el derecho a la libertad y el interés social en la eficacia de la justicia”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corte es competente para fallar de manera definitiva sobre la exequibilidad de las disposiciones acusadas, que hacen parte de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias (artículo 241, numeral 5, de la Constitución).

Distinción constitucional entre penas y medidas de aseguramiento.

El artículo 375 del Código de Procedimiento Penal establece que en los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y en los casos previstos en el artículo 397 del mismo estatuto (que señala cuándo procede la detención preventiva) el Fiscal podrá librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria. Precisamente contra esta facultad se endereza la demanda.

El artículo 387 del Código señala las reglas referentes a la definición de la situación jurídica de la persona privada de la libertad. Tal definición deberá producirse a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la indagatoria o al vencimiento del término para recibirla (artículo 386), con la medida de aseguramiento si hubiese prueba que la justifique, u ordenando la libertad inmediata. Ha sido demandada la norma en cuanto consagra la posibilidad de decretar la medida de aseguramiento.

El artículo 388, acusado en su totalidad, enuncia las medidas de aseguramiento que pueden aplicarse a los imputables, cuando contra el sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente decretadas; son ellas: la conminación, la caución, la prohibición de salir del país y la detención preventiva.

La norma agrega que en los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento la detención preventiva.

El cargo fundamental contra los mencionados preceptos radica en la posible violación del principio según el cual toda persona se presume inocente mientras no se le pruebe lo contrario, ya que, en el sentir del actor, si ello es así, ninguna persona podrá ser privada de la libertad mientras no sea declarada su responsabilidad mediante sentencia.

En síntesis, se ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad de la detención preventiva y de las medidas de aseguramiento en general.

Se trata de instituciones perfectamente compatibles con la Constitución en cuanto tienen un carácter preventivo, no sancionatorio. Por medio de ellas se busca asegurar que la persona sindicada de haber cometido delito, cuando contra ella existan indicios graves de responsabilidad, comparezca efectivamente al proceso penal, es decir que no escape a la acción de la justicia.

En cuanto se refiere a la detención, la Carta Política distingue claramente entre ella y la pena. El artículo 28 alude a la primera y exige, para que pueda llevarse a cabo, mandamiento escrito de autoridad judicial competente, impartido y ejecutado con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. A la segunda se refiere el artículo 29, que plasma la presunción de inocencia a favor de toda persona, estatuyendo, para que pueda imponerse una pena, el previo juzgamiento conforme a las leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente, con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y con la integridad de las garantías que configuran el debido proceso.

Así, una cosa es *detener* al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad *existe esa responsabilidad penal* y de que, por tanto, debe *aplicarse la sanción* contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena.

Es claro que tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. Mal podría ocurrir así pues en esa hipótesis se estaría desconociendo de manera flagrante el debido proceso.

Las medidas de aseguramiento no requieren juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagra al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas.

C-106/94

Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse.

Debe resaltarse que la norma constitucional del artículo 28 y las legales que desarrollan el instituto de las medidas de aseguramiento no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la Carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos, según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicado.

Claro está, tratándose del derecho fundamental de la libertad, aplicando el artículo 94 de la Constitución Política, el alcance de su garantía constitucional debe interpretarse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, los cuales conciben la detención preventiva como una excepción, es decir como un instrumento al cual únicamente puede apelarse en los casos previstos por la ley y dentro de sus rigurosos límites, sin perjuicio de las garantías que aseguren la comparecencia del sindicado al pertinente juicio y su disponibilidad para la ejecución del fallo, tal como se ha subrayado en esta sentencia.

Así, en el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, se estipuló:

"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

"(...)

"La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica), también aprobado por la mencionada Ley 74 de 1968, establece en su artículo 7º:

"Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes y por las leyes dictadas conforme a ellas".

A ese conjunto de garantías debe agregarse que el juez está obligado a evaluar en cada caso concreto y de manera razonable la situación a la cual aplica la normatividad que le permite optar por la detención preventiva u otra garantía de aseguramiento, tanto en lo que concierne a la adopción de la medida como en lo referente a la duración de la etapa de juzgamiento:

“En punto de razonabilidad, la Corte considera que la exigencia de un debido proceso público sin dilaciones injustificadas es un límite sustancial a la discrecionalidad del legislador para regular la institución de la detención preventiva.

“(…)

“La Constitución, en consonancia con los tratados internacionales de derechos humanos, acogió en su artículo 29 el criterio de justificación razonable -debido proceso sin dilaciones injustificadas- para la investigación y el juzgamiento de ilícitos penales”.

“(…)

“En este sentido, el legislador encuentra una limitación constitucional de sus atribuciones (C. P. arts. 29 y 93) en asuntos punitivos y de política criminal debiendo estar justificadas racionalmente las demoras o dilaciones temporales de la investigación y juzgamiento de las personas detenidas preventivamente. La mera elección de un plazo -igual al máximo de la pena- no justifica ni hace razonable la restricción indefinida de la libertad por el hecho de que el legislador así lo establezca en ejercicio de sus funciones.

“La detención preventiva de una persona acusada de un delito restringe su derecho a la libertad personal. Esta limitación se justifica en aras de la persecución y la prevención del delito confiadas a la autoridad y garantiza el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso.

“Los artículos 29 de la Constitución y 9º del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles impiden que, con base en simples indicios, se persista en la prolongación de la detención luego de un cierto lapso que de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena ya que siendo ello así se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva que terminaría convertida en un anticipado cumplimiento de la pena y se menoscararía el principio de presunción de inocencia. Pese a que no es posible en abstracto traducir el concepto de detención preventiva razonable a un número determinado de días, semanas, meses o años o a una equivalencia según la gravedad de la ofensa, entre los múltiples factores a tener en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo de detención preventiva debe considerarse el tiempo actual de detención, su duración en proporción a la ofensa, los efectos materiales o morales sobre la persona detenida, la conducta que exhiba el acusado durante la reclusión, las dificultades objetivas propias de la investigación -complejidad respecto a los hechos, número de testigos o acusados, necesidad de una evidencia concreta, etc.-, la conducta de las autoridades judiciales competentes, el peligro de fuga, la posibilidad de reincidencia y la capacidad de destrucción de la evidencia”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-301 del 2 de agosto de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Corte ratifica estos criterios, pues estima que con arreglo a ellos se garantiza el derecho a la libertad de las personas en sano equilibrio con el interés que tiene la eficacia de la administración de justicia.

De lo dicho se deduce sin dificultad que las disposiciones de los artículos 375, 387 y 388 del Código de Procedimiento Penal, en las partes en que han sido impugnadas, se ajustan a la Constitución y serán declaradas exequibles.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites y requisitos que indica el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase EXEQUIBLE el artículo 375 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal) en la parte que dice: "...el Fiscal podrá librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria".

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 387 del mismo Código en la parte que dice: "...con la medida de aseguramiento si hubiese prueba que la justifique".

Tercero. Declárase EXEQUIBLE, en su totalidad, el artículo 388 del mismo Código.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-107
de marzo 10 de 1994
COSA JUZGADA

Ref.: Expedientes N^o D-392 y D-402 (acumulados).

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 51 de 1983, "por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos".

Demandantes: Luis Fernando Tolosa Cañas, Alvaro José Bechara Baruque y Oscar Bechara Cabrera.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Dado que la Ley 51 de 1983 fue acusada en primer término por el ciudadano Luis Fernando Tolosa Cañas y posteriormente por los ciudadanos Alvaro José Bechara Baruque y Oscar Bechara Cabrera, la Sala Plena de esta Corporación decidió acumularlas, en sesión del 12 de agosto de 1993.

Una vez admitidas las demandas correspondientes, el magistrado sustanciador ordenó fijar en lista el negocio y dar traslado al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto fiscal de rigor.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LA LEY IMPUGNADA

El siguiente es el tenor literal de la Ley 51 de 1983, materia de acusación:

C-107/94

«por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos.

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“ Artículo 1º. Todos los trabajadores tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre; además de los días Jueves y Viernes Santos, Ascensión del Señor, Corpus Cristi y Sagrado Corazón de Jesús.

2º. Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día.

Cuando las mencionadas festividades caigan en domingo, el descanso remunerado, igualmente se trasladará al lunes.

3º. Las prestaciones y derechos que para el trabajador origina el trabajo en los días festivos, se reconocerán en relación al día de descanso remunerado establecido en el inciso anterior”.

“ Artículo 2º. La remuneración correspondiente al descanso en los días festivos se liquidará como para el descanso dominical, pero sin que haya lugar a descuento alguno por faltar al trabajo”.

“ Artículo 3º. La presente Ley modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 37 de 1905, la Ley 57 de 1926, la Ley 35 de 1939 y la Ley 6ª de 1945”.

Artículo 4º. La presente Ley rige desde la fecha de su sanción”.

Dada en Bogotá, D.E., a los seis días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres”».

III. FUNDAMENTOS DE LAS DEMANDAS

El ciudadano Luis Fernando Tolosa Cañas manifiesta que el Congreso de la República al expedir la ley demandada, desconoció los principios fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución, entre ellos el de la igualdad, pues cercena la oportunidad de trabajo para el 60% de la población colombiana que vive de la economía informal “ya que en un día festivo su fuente diaria de trabajo es benéficamente (sic) por el flujo de personas que circulan en días ordinarios”.

De igual manera considera que se infringe el artículo 58 del Estatuto Superior que protege los derechos adquiridos, los que no pueden ser desconocidos o vulnerados por leyes posteriores, “en este caso la imposición taxativa del descanso remunerado y el traslado de los días de fiesta al lunes siguiente, desconociendo la favorabilidad al trabajo de los colombianos, ya que la Ley 51 de 1983 los ha encerrado en un descanso

permanente sin la esperanza de una revisión seria por parte del Congreso, para eliminar parte de las fiestas que consagra dicha ley y que ha dejado una experiencia amarga en el ciudadano común y corriente”.

Por su parte, los ciudadanos Alvaro José Bechara Baruque y Oscar Bechara Cabrera consideran que la Ley 51 de 1983 lesiona las siguientes disposiciones constitucionales:

- El artículo 1º, porque todos los credos y religiones deben tener el mismo reconocimiento y protección y al “establecerse unos días para celebrar y conmemorar fiestas católicas, se está colocando en situación de inferioridad a las iglesias diferentes a la católica romana”; el artículo 13, pues “uno de los factores que no puede dar lugar a discriminación alguna es el de la religión”, el artículo 18, por atentar contra la libertad de conciencia y el artículo 19, porque “al entronizarse los días de fiesta católicos, como días no laborables del Estado Colombiano, no se les está dando a las demás religiones el mismo tratamiento. Es protuberante la contradicción entre la Ley 51 de 1983 y el inciso del artículo 19 que establece que todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

La Dirección Nacional de Administración Judicial, obrando por medio de apoderado, presentó un escrito en el que expone las razones que en su criterio justifican la declaratoria de exequibilidad de la ley acusada, las cuales se resumen en seguida:

- La religión católica “es la mayoritaria en la nación colombiana y por lo tanto, conserva ciertos derechos y privilegios como es el de tener institucionalizadas sus fiestas en el calendario nacional, lo anterior conforme al principio de que el bien común debe predominar ante el bien particular”.

- La ley acusada no coarta la libertad de conciencia y por el contrario los quinientos años que lleva la religión católica, apostólica y romana evangelizando y difundiendo sus creencias, le permite gozar de “ciertos privilegios entre una comunidad por tradición católica, que por el hecho de la libertad de cultos, no pueden ser desconocidos de un momento a otro”.

- Tampoco se desconoce el derecho al trabajo puesto que la misma ley es muy clara en su artículo 2º al ordenar el pago de “la remuneración en ese día festivo que es trasladado al próximo día lunes, sin que por ello se dé lugar a descuento por falta al trabajo”.

- El objetivo que persigue la Ley 51 de 1983 es “regular los días festivos, de tal forma que se evite la prolongación excesiva del descanso al tomarse por parte de los trabajadores días intermedios que no son festivos, situación ésta que causaba pérdidas cuantiosas, al paralizar un día que no era festivo la industria y el comercio, en general, por lo tanto la medida tuvo un fin de bienestar social y utilidad pública”.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación rindió concepto en Oficio N° 314 del 11 de octubre de 1993, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible la ley

C-107/94

demandada, con los mismos argumentos que expuso dentro del proceso D-335 el cual versa sobre la misma normatividad que en esta oportunidad se acusa, a saber:

- En cuanto al argumento del demandante que considera que la Ley 51 de 1983 disminuye las oportunidades de trabajo del sector informal de la economía, dice el Procurador, que éste, parte de un supuesto falso, pues en dicho ordenamiento no se estatuyen días festivos, simplemente se traslada el descanso remunerado de algunos de ellos, de manera que los trabajadores pertenecientes a dicho sector "continúan teniendo la misma posibilidad de trabajo en días hábiles que antes".

- Luego señala que la ley impugnada fue expedida por el legislador guiado por "un ánimo de racionalización de la actividad laboral", superando así la discontinuidad de las actividades laborales la cual "incidía negativamente en el desarrollo rítmico que le es consustancial a esa actividad".

- "Si en la Colonia estos festivos tuvieron una clara connotación religiosa con un sentido claramente convencional, la práctica histórica, la secularización de las costumbres y la relevancia que la ley laboral les otorgó determinaron que tales festivos devinieran en algo distinto... El Estado asume, en una clara manifestación de soberanía, el manejo de las relaciones laborales para determinar lo relativo al descanso remunerado... Pero, es en la Ley 51 de 1983, en donde el Estado consagra, definitivamente, el fenómeno de la secularización del descanso remunerado, cuando el legislador toma en cuenta los argumentos de conveniencia económica y racionalidad productiva, así como los relacionados con la conservación de prerrogativas laborales ya consolidadas, para decretar el disfrute de los festivos tradicionales en Colombia".

- En caso de aceptarse que el ordenamiento acusado consagra un privilegio en favor de un credo en particular habría que aclarar que no se trata de un privilegio arbitrario "es decir, que si bien de alguna manera ese privilegio podría favorecer, desde un punto de vista religioso a un sector de la comunidad, tal beneficio particular no perjudica al resto y se otorga, en razón de circunstancias especiales que justifican ese tratamiento especial. Y lo que es aún más importante, como ya se observó antes, ese beneficio se extiende a la gran masa de trabajadores".

- De aceptarse el punto de vista de los demandantes "se incurriría en el desconocimiento de unos derechos adquiridos por los trabajadores del país, cuya naturaleza constituye ya un valor de carácter univesal, puesto que el descanso remunerado es hoy una reivindicación social fundamental en el mundo entero. El descanso remunerado tiene la categoría de principio mínimo fundamental de los que nuestra Carta Política prescribe que deben estar contenidos en la ley del trabajo".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Como la acusación se dirige contra una ley de la república, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo ordenado por el artículo 241-4 de la Carta.

b. Cosa juzgada.

La Ley 51 de 1983, que en esta oportunidad se demanda, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, al resolver la demanda No. D-335,

presentada por el ciudadano Alexandre Sochandamandou, y en la cual se esgrimieron argumentos similares a los que hoy se aducen. Proceso que culminó con la Sentencia N^o C-568 del 9 de diciembre de 1993, en la que dicho ordenamiento fue declarado exequible.

La Corte para rebatir los cargos formulados, hizo entre otras, las siguientes consideraciones:

“...Observando las motivaciones del legislador en el señalamiento de los días de descanso de estas celebraciones religiosas, encontramos una evolución en sus contenidos que, de un carácter reconocedor de las festividades religiosas, y de una obligación de la práctica del rito y de un compromiso del Estado con las autoridades eclesiásticas, de tales fines se pasa gradualmente, a motivaciones de carácter laico que buscan asegurar el esparcimiento, el gozo, el descanso de los asociados, o la previsión social de las clases trabajadoras, o sus condiciones de remuneración, o elementos económicos principalmente concernientes a la productividad en este sector, de manera general o de manera específica en un subsector del mismo, tal es el caso de las motivaciones que precedieron a la Ley 51 de 1983, como se verá más adelante.

“Las circunstancias de que las normas acusadas obliguen al descanso en días que tienen el carácter de religiosos para la religión católica, obedece pues a una larga tradición cultural, que tiene a esa religión como la mayoritaria del país. Y no resulta contrario a la libertad religiosa y de cultos, el que el legislador al diseñar el calendario laboral y los días de descanso, haya escogido para ello, días de guardar para ese culto religioso. Ya que ese señalamiento se encuentra dentro de la órbita de las competencias del legislador, y no significa la obligación para ningún colombiano de practicar esas profesiones de la fe, o, de no practicarlas, y en su lugar otras, que incluso pudiesen resultar contrarias, a juicio de sus fieles.

“Resulta una exageración pensar que de ese modo se está patrocinando por parte del Estado, a la manera de ‘codifusor’ y ‘coevangelizador’, al catolicismo, cuando son otras las razones que lo informan en el diseño del calendario de descanso de la población. Tanto es así que puede trabajarse en esos días en cualquier actividad, a voluntad de empresarios y trabajadores, claro está, con la sola condición, y ésta de carácter patrimonial, de que el primero cancele a los segundos, los recargos salariales correspondientes. La proposición jurídica completa antes señalada muestra cómo debe integrarse la normatividad acusada, con las regulaciones salariales de la misma ley, para esos días a fin de comprender la finalidad del legislador, fundamentalmente patrimonial y de aseguramiento a los trabajadores del ‘descanso necesario’ (art. 53 de la Constitución Nacional), y no un objetivo de carácter religioso, orientado a favorecer, proteger o auspiciar una determinada religión en lugar de otras. Y sí, por el contrario consulta la legislación, así sea indirectamente, en los tiempos actuales, la dimensión de esas libertades espirituales que ponen al Estado a organizar los factores que permitan su efectivo ejercicio, más aún si como se ha anotado el credo de que se trata tiene el carácter de mayoritario.

“Tampoco resulta contraria la preceptiva acusada al pluralismo (art. 1^o de la C. N.), ni al reconocimiento estatal y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7^o de la C. N.). Por cuanto el pluralismo tampoco puede entenderse con una visión limitativa, de freno, de los distintos intereses económicos, sociales, morales,

C-107/94

religiosos o de cualquier otra índole, sino con una visión dinámica que acepta la realidad de una diversidad de intereses en la sociedad y que organiza la posibilidad de su coexistencia. Este hecho en sí mismo, reconecedor de un nivel de desigualdad material en la sociedad, no puede tenerse, como un mecanismo negador del fundamental derecho a la igualdad. Por cuanto una es ésta como posibilidad jurídica y postulado político, y otra la desigualdad natural de los seres en sociedad y las distintas situaciones que comporta su actividad particular”.

Ante estas circunstancias, la Corte Constitucional ordenará estar a lo resuelto en el fallo antes citado, pues frente a la Ley 51 de 1983, se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, que impide a esta Corporación volver a pronunciarse sobre dicha normatividad legal.

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

RESUELVE:

ESTAR A LO RESUELTO en la Sentencia N° C-568 del 9 de diciembre de 1993, en virtud de la cual se declararon inexequibles los artículos 1° y 2° de la Ley 51 de 1983.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-108
de marzo 10 de 1994**

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION

La Corporación estima que lo que juzga el actor censurable de la norma no es propiamente lo que dice, sino lo que dejó de decir. Siendo ello así, en sentir de la Corte la demanda se formuló correctamente pues, tratándose de una inconstitucionalidad por omisión, mal podría el accionante haber dirigido su argumentación acusatoria contra la parte positiva del precepto, cuando las razones de su tacha tienen que ver con lo que el mismo omitió decir. La censura se traduce en un cuestionamiento a la omisión en que incurrió el legislador, al no haberles dado expresamente a los actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas el mismo tratamiento procesal que en el C.C.A. contempló para los actos que sí las reconocen.

**PRESTACIONES PERIODICAS-Acto que Niega Reconocimiento/
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PROCESALES**

La igualdad se configura en el sentido de establecer un tratamiento idéntico en relación con los actos de la administración que niegan el reconocimiento de derechos de los ciudadanos. A lo que el demandante aspira es a que la norma demandada según la cual "los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo", se extienda también para los efectos de ejercer la acción en forma intemporal a todas las personas a quienes se les negó el derecho reclamado que versa sobre prestaciones periódicas, lo que no es materia de una decisión de inexequibilidad y más aún, cuando para éstas existe la acción de restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses, en la forma indicada, que es la que rige en relación con todas las personas a quienes no solamente se les ha desconocido el reconocimiento de prestaciones periódicas, sino cualquier derecho particular, razón por la cual considera la Corte que no se quebranta el principio de la igualdad ni ninguno de los preceptos constitucionales invocados.

Ref.: Expediente N° D-393.

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3° (parcial) del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

C-108/94

Materia: Término para intentar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la acción de restablecimiento del derecho respecto de los actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas.

Temas:

El derecho a la igualdad, la protección al trabajo y la igualdad de oportunidades procesales para reclamar por la vía jurisdiccional los derechos prestacionales.

Actor: Germán A. Gallo Grau.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)
Aprobada por Acta N° ...

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a decidir la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Germán A. Gallo Grau contra el párrafo 3º (parcial) del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministro de Justicia y del derecho, y al Ministro del Trabajo y Seguridad Social, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente impugnada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El fragmento acusado, perteneciente al inciso 3º del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, es el que se destaca en la siguiente transcripción:

«LIBRO CUARTO

Procedimiento ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

TITULO XV

Reglas generales

Caducidad de las acciones

Artículo 136. Subrogado D.E. 2304 /89, art. 23. Caducidad de las acciones. La de nulidad absoluta podrá ejercerse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un

acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo.

Sin embargo, los actos *que reconozcan* prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanentemente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

La de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora-, caducarán en dos (2) años contados desde la publicación, cuando ella sea necesaria o desde su ejecutoria, en los demás casos.

Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento».

III. LA DEMANDA

El ciudadano Germán A. Gallo Grau solicitó la declaratoria de inexecutable del parágrafo 3º (parcial) del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989, por considerar que viola los artículos 1º, 13, 209 y 228 de la Constitución Política.

Los motivos por los cuales el actor realiza el anterior pedimento, son los siguientes:

1. El artículo acusado parcialmente permite demandar “en cualquier tiempo” sólo los actos que reconocen prestaciones periódicas, pero no prevé la posibilidad de demandar “en cualquier tiempo” los actos que niegan tales prestaciones.

2. Expresa que éste ha sido el entendimiento que la jurisdicción contencioso-administrativa ha venido dando al inciso 3º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. La mencionada jurisdicción, asevera, ha venido considerando que dicho precepto no prevé la hipótesis en que el acto niega el reconocimiento de una prestación periódica. Por manera que cuando la respectiva prestación periódica es negada, el afectado debe demandar dentro de los cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria del acto, de su publicación o comunicación, so pena de que se declare la caducidad de la acción.

3. A juicio del demandante dicha interpretación es cuestionable, ya que en el evento en que la administración haya reconocido la prestación periódica, muy rara vez el favorecido acudiría ante la justicia administrativa. Distinto es el caso en que el acto administrativo niega tal prestación pues, en esa hipótesis, muy seguramente sí acudiría a la justicia porque esa decisión si es perjudicial para él y su familia.

4. En sentir del accionante, no existe igualdad ante la ley; menos aún protección especial a los más débiles, pues a quienes se les niega el reconocimiento de una prestación periódica no se les permite reclamar por la vía jurisdiccional en cualquier

C-108/94

tiempo; mientras que a los favorecidos por la administración sí se les confiere ese derecho.

5. El demandante sostiene que además se vulnera el artículo 209 de la Carta, ya que al volver a elevar la petición, tal como lo exige el Consejo de Estado, cuando ha caducado la acción respecto de actos que niegan prestaciones periódicas, se quebrantan los principios de economía, eficacia y celeridad que deben caracterizar a la administración, lo cual a su vez hace nugatorio el derecho del accionante.

6. El impugnante estima que también se vulneran los artículos 229 C. P., que consagra el acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones, así como el 228 que afirma la prevalencia del derecho sustancial, porque la norma acusada deja de lado que las normas laborales son de orden público, si se tiene en cuenta que en los pronunciamientos del Consejo de Estado prevalece el derecho procesal antes que el sustancial, el cual tiene como fundamento equilibrar las cargas dentro de la sociedad.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Según lo hizo constar la Secretaría de esta Corporación mediante informe del quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio N° 315 del doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), envió a esta Corporación el concepto de rigor.

El Jefe del Ministerio Público en su concepto analiza el tema de las prestaciones sociales en el sector público. Al respecto observa que si bien las relaciones laborales individuales entre la administración pública y sus servidores se hallan sustraídas del Código Sustantivo del Trabajo y se rigen por estatutos especiales, no por ello son diferentes los derechos de sus destinatarios.

Luego de precisar el concepto, finalidad y clases de prestaciones sociales, así como de determinar la jurisdicción encargada de dirimir las controversias entre la administración y sus servidores, el Procurador examina la caducidad de la acción de restablecimiento del derecho, especialmente frente a lo normado en la disposición acusada.

El Jefe del Ministerio Público considera que la redacción literal de la norma ciertamente lleva consigo un tratamiento desigual, pues permite entender que el término de caducidad de cuatro (4) meses opera respecto de la acción que se intente contra los actos que no reconozcan prestaciones periódicas y que la que se ejercite respecto de los actos que sí las han reconocido, por el contrario, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

En su sentir, no hay una justificación que permita hacer la diferenciación en cuestión la que de consiguiente, contraría el principio de igualdad. Por lo demás, anota, el carácter vitalicio de las prestaciones periódicas, cuyo prototipo son las pensiones, resulta desconocido al someter el ejercicio de la acción a un término de caducidad.

Sin embargo, el Jefe del Ministerio Público estima que antes que pensar en la inexequibilidad de la expresión acusada, lo cual crearía un vacío legal, lo procedente es

interpretarla precisando que su alcance también comprende la hipótesis en que una prestación periódica ha sido negada, pues lo relevante para ejercitar la acción es que la persona sea destinataria de una prestación de esa clase.

Un pronunciamiento en ese sentido, manifiesta, a más de evitar la vulneración al derecho a la igualdad, tendría la bondad de acabar con el debate que existe en la jurisprudencia administrativa sobre la caducidad y la prescripción de las acciones laborales administrativas, en que derechos fundamentales resultan sacrificados.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

En los términos del artículo 241-5 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso.

Segunda. Aspectos preliminares.

Puesto que el señor Procurador General de la Nación hace unas acotaciones sobre las deficiencias de técnica que observa en la demanda, no obstante lo cual considera procedente el pronunciamiento de fondo, debe la Corte reiterar su posición sobre los efectos prácticos que tiene el carácter "ciudadano" de la acción de inconstitucionalidad en la valoración de los requisitos de procedibilidad, consignado, entre otras, en la Sentencia C-013 de 1993, a la cual pertenece el siguiente aparte:

"Considera este alto tribunal que del calificativo 'ciudadana' con que la Carta Política cualifica la acción de inconstitucionalidad se derivan importantes consecuencias que enmarcan el ámbito en que ha de ejercer las competencias que por esta vía ponen en marcha su función de guardiana de la Carta y de los derechos fundamentales. Entre ellas, la de que por el recurso de las exigencias que exceden los límites de lo razonable no pueda esta Corporación convertir en nugatorio -o en privilegio de los doctos en la disciplina jurídica- el derecho constitucional fundamental de participar en el control del poder político que se hace efectivo mediante la interposición de acciones públicas de inconstitucionalidad y que desde antaño la jurisprudencia acuñó con el carácter que recibió consagración positiva en el artículo 40-6 y otros de la Constitución de 1991.

"Por ello, estima que el ejercicio mismo de la acción no puede pender del cumplimiento riguroso de formalidades, ni de complejas elaboraciones conceptuales que demanden una capacitación superior a la promedio en el ciudadano que quiera hacer uso de este derecho. Exigirlo así, resultaría inusitado y antidemocrático en un país cuyo sistema educativo no alcanza la cobertura total ni siquiera en el nivel básico de primaria.

"De ahí, que considere suficiente que el actor haga una exposición inteligible y clara de las razones por las cuales estima que existe violación de los mandatos constitucionales, para que la Corporación deba dar por satisfecho el requisito de sustentar el concepto de violación así, su exposición sea apenas insinuada o sucinta.

"No debe olvidarse tampoco que la Constitución Nacional actualmente en vigor manda en su artículo 228 que prevalezca lo sustancial sobre lo formal. Es ésta una razón adicional que sin lugar a dudas, justifica la admisión de demandas que empece a

C-108/94

deficiencias en su presentación o sustentación posean los elementos básicos que permitan considerarlas”.

Con ese criterio entiende la Corte que la demanda se endereza a censurar el inciso tercero del artículo 136 del Decreto-ley 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, en cuanto no contempló que los actos que nieguen el reconocimiento de prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la vía de la acción de restablecimiento del derecho, de manera análoga a como lo previó respecto de los actos que sí reconocen dichas prestaciones.

La Corporación estima que lo que juzga el actor censurable de la norma no es propiamente lo que dice, sino lo que dejó de decir. Siendo ello así, en sentir de la Corte la demanda se formuló correctamente pues, tratándose de una inconstitucionalidad por omisión, mal podría el accionante haber dirigido su argumentación acusatoria contra la parte positiva del precepto, cuando las razones de su tacha tienen que ver con lo que el mismo omitió decir.

Precisa así la Corte que, la censura se traduce en un cuestionamiento a la omisión en que incurrió el legislador, al no haberles dado expresamente a los actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas el mismo tratamiento procesal que en el Código Contencioso Administrativo contempló para los actos que sí las reconocen.

Se llega a ese entendimiento en razón a que el demandante indica en forma detallada que el silencio de la norma ha dado lugar a que en la práctica administrativa, en especial la del Consejo de Estado, ella se aplique en el sentido de que en relación con los primeros la acción de restablecimiento del derecho pueda intentarse en cualquier tiempo, mientras que respecto de los segundos, la referida acción sólo pueda ejercitarse en un plazo cierto y determinado que, por lo demás, estima sumamente corto [cuatro (4) meses, contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto].

El accionante aduce violación al derecho de igualdad, para que los trabajadores accedan a la justicia en las mismas condiciones, puesto que según argumenta, contra los actos que reconozcan prestaciones periódicas procede intentar la acción de restablecimiento en cualquier tiempo, como quiera que no está sujeta a término de caducidad de la acción. Por contraste, los actos que les sean adversos a los funcionarios públicos, al no reconocer en su favor una de tales prestaciones periódicas, sólo son posibles de demanda, dentro de los cuatro (4) meses contados, a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto.

El Procurador General de la Nación comparte la apreciación que en tal sentido hace el actor. Ciertamente, considera que el sacrificio del derecho a la igualdad que comporta tal situación, produce una desigualdad que no está provista de una justificación objetiva y razonable. Empero, como el retiro de la norma produciría un vacío legal, piensa que lo procedente es interpretarla en forma que la hipótesis que motiva la tacha, quede comprendida en su alcance.

Debe, pues, la Corte en este caso proceder a realizar una interpretación por vía general del precepto cuestionado, con miras a dilucidar su alcance, habida consideración de que su contenido normativo se limita a reconocer el derecho de demandar por la vía jurisdiccional en cualquier tiempo los actos que *reconocen* prestaciones periódicas,

-aspecto éste que, por lo demás, no es materia de censura. Trátase, entonces, de determinar las implicaciones de la norma desde la óptica de su contenido implícito, habida cuenta que ella no dice que no exista dicha posibilidad para los que las nieguen. Es decir, considerando que tan sólo guardó silencio al respecto, lo que constituye el motivo de la censura.

Así, pues, compete en esta oportunidad a la Corte Constitucional, determinar el tratamiento procesal que constitucionalmente corresponde ofrecer a los sujetos que obtengan de parte de la administración una decisión de no reconocimiento de sus derechos prestaciones, con respecto a los términos procesales de reclamación por la vía judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, habida consideración que el susodicho precepto guardó silencio sobre este punto, según la demanda.

Con estas precisiones, la Corte Constitucional debe proseguir el examen haciendo una aproximación al tema de las prestaciones, para luego referirse a la concepción que sobre la igualdad y la protección al trabajo se plasmó en la Constitución de 1991.

b. Las prestaciones periódicas.

En el régimen laboral colombiano¹ por *prestaciones sociales* se entienden los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades de éste que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados y de las indemnizaciones en que no reparan perjuicios causados por el empleador.

En cuanto a su origen, las prestaciones pueden ser creadas por ministerio de la ley, o pactadas en convenciones y pactos colectivos o en el contrato de trabajo, o establecidas en los reglamentos de trabajo, en fallos arbitrales, o en cualquier otro acto unilateral del empleador.

La doctrina² distingue las prestaciones en dinero, según se concreten en *una suma única* o en *el abono de prestaciones periódicas*. Se cita como ejemplo más frecuente el de los sistemas de capital o renta para indemnizar a las víctimas de riesgos o infortunios laborales. Las prestaciones periódicas a su vez pueden ser transitorias o permanentes; por lo general, se denominan *subsídios* a las indemnizaciones periódicas con corta duración y *pensiones* cuando se abonan durante bastante tiempo e incluso con carácter vitalicio.

Con respecto a su forma, las prestaciones a su vez pueden ser *uniformes* o *variables*. Las primeras se limitan a garantizar niveles mínimos de subsistencia o de atención, con independencia de los diversos recursos de los beneficiarios. En cambio, las segundas actúan de acuerdo con los ingresos de los asegurados con las contribuciones que ellos mismos efectúan o que por ellos se producen y con el objetivo de mantener un nivel económico determinado.

¹ Régimen Laboral Colombiano, Legis. p. 121.

² CABANILLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI, pp. 385-386.

C-108/94

Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo clasifica las prestaciones sociales a cargo del empleador en "comunes" y "especiales" según estén a cargo de todo patrono o empresa independientemente de su capital; o de patronos específicos, teniendo en cuenta su capacidad económica.

En dinero o especie, las prestaciones sociales tienden hacia los siguientes fines³:

- **Resarcir riesgos:** Se concede la indemnización prevista, por lo general adaptada al siniestro o perjuicio y a las contribuciones efectuadas, con sujeción a escalas y establecimiento de límites máximos. Se trata de compensar la falta de ingresos que el riesgo haya determinado.

- **Atender cargas familiares:** Se denominan asignaciones, subvenciones, subsidios o salario familiar. Se originan por el número de hijos, la nupcialidad, la maternidad y la escolaridad.

- **La subsistencia de las clases pasivas** a favor del que ha dejado de trabajar por haber alcanzado el número de años de vida y de servicios para tener derecho a esta percepción, que recibe los nombres de jubilación o retiro; o bien por un vínculo personal y económico inmediato con un trabajador en activo, jubilado o retirado y que se denomina pensión.

- **Por medida graciable,** a favor de personas en caso de involuntaria e insuperable necesidad, por desgracias individuales o colectivas que mueven recursos de beneficencia pública y de asistencia social.

c. El derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la igualdad en múltiples ocasiones, a través de sentencias provenientes de sus Salas de Revisión de Tutelas⁴ y de fallos proferidos por la Sala Plena⁵ en asuntos de constitucionalidad.

De todos ellos se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Constitución de 1991 y que consagra su artículo 13.

Según lo ha indicado también la Corte⁶, dicho derecho contiene seis elementos, a saber:

a. Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades;

b. La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio

³ *Ibidem*, p. 386.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-422. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-432 de junio 25 de 1992. M. P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, entre otras.

⁵ Cfr. Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

⁶ Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M. P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica;

c. El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas;

d. La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados;

e. Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f. La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En Sentencia T-432 de junio 25 de 1992, una de sus Salas de Revisión al analizar algunas de las principales implicaciones de este derecho expresó:

“El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho”.

Y en Sentencia C-221 de 29 de mayo de 1992, la Corporación⁷ al desentrañar el alcance del principio de la igualdad, señaló:

“... ”

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él 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 generalidad 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 sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

“Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

“Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se deben adoptar

⁷ Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero, pp. 10-12.

C-108/94

medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º.

“La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

“El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, ‘consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance’ ”.

En Sentencia T-432 de junio 25 de 1993 esta Corte⁸ profundizó sobre la naturaleza de este derecho fundamental. La jurisprudencia⁹ además ha reiterado los supuestos que justifican el trato diferenciado, a saber:

a. La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: El principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

b. Racionalidad y proporcionalidad: Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

En este punto, es también pertinente recordar los más recientes desarrollos jurisprudenciales dados por la Corte¹⁰ al principio de igualdad, consignados, entre otros, en la Sentencia C-530 de 1993:

“... ”

“La Corte observa que la efectividad de la igualdad material de que trata esta disposición es la función promocional de la cláusula transformadora del Estado Social de Derecho, consagrada en el artículo 1º de la Carta. En otras palabras la igualdad formal es al Estado Formal de Derecho lo que la efectividad de la igualdad material es al Estado Social de Derecho.

“Igualmente se destaca que la consagración explícita de la igualdad tiene por lo menos tres dimensiones en la Constitución: como generalidad, como equiparación y como diferenciación, así:

⁸ Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-432 de junio 25 de 1993. M. P.: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, pp. 7 a 15.

⁹ Cfr. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M. P.: Dr. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-422 de junio 19 de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

¹⁰ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de noviembre 11 de 1993. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

"- La igualdad como generalidad: es la consagración de la igualdad ante la ley para efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos. Está consagrada en la Carta en las siguientes materias y disposiciones: a) Designada por la palabra 'personas': arts. 2º, 8º, 30, 38, 42, 46, 91, 92 y 95; b) Designada por la alocución 'todos': arts. 13, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 36, 49, 52, 54, 67, 69, 74, 79, 86, 87 y 229; c) Designada por la palabra 'los colombianos': arts. 24, 35, 57, 70, 95 y 216; d) Designada por la palabra 'nadie': arts. 12, 18, 29 y 33; e) Y designada por la expresión 'ciudadano': 40 y 95.

"- La igualdad como equiparación: se encuentra consagrada en los artículos 43 (igualdad de la mujer y el hombre), y en el artículo 42 (igualdad de derechos y deberes de la pareja).

"- La igualdad como diferenciación: es la diferencia entre distintos. Está regulada en el artículo 13 incisos 2º y 3º (adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles), artículo 58 (criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado), y artículos 95.9 y 362 (principios tributarios: equidad y progresividad).

"...la evolución del concepto ha permitido las diferentes acepciones que de la expresión 'igualdad' realiza el texto constitucional, y la que obliga a interrelacionar todas ellas, así: la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la ley y ante la ley (artículo 13 inciso 1º, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2º y 3º) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos.

"De esta forma, la expresión 'igualdad' pierde el sentido unívoco, exclusivamente formal, que tenía en los ordenamientos liberales, y se enriquece con una multiplicidad de acepciones que habrá que aplicar a cada caso concreto para determinar su conformidad con la Constitución.

"Ahora bien, el derecho a la igualdad se configura a partir de las siguientes características:

"En primer lugar, la igualdad es *un derecho subjetivo* de los colombianos que, en consecuencia, puede ser invocado ante los tribunales.

"Así, la igualdad es un derecho típicamente relacional. Es difícil, en efecto, concebir el derecho a la igualdad como un derecho autónomo, como es difícil en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho. Esto es así porque la específica naturaleza de la igualdad ante la ley exige que su transgresión se proyecte sobre algún campo material concreto: no se viola la igualdad en abstracto, sino en relación con el acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, de circulación o de religión, para poner unos ejemplos.

"El derecho a la igualdad reviste, por ello, un carácter genérico, en la medida en que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas y, muy en particular, sobre las que median entre los ciudadanos y las ramas del poder público. No es, pues, un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se construyan.

“De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, *una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público*, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 Superior: los poderes públicos no pueden tratar a los ciudadanos según su libre consideración, ni tampoco pueden realizar tratamientos diferentes en función de su sexo, su pertenencia a una u otra raza u otras características personales; han de ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones.

“Constituida como una obligación de tratar por igual a los iguales, la igualdad, arroja, así, su tercera característica: *la de ser un límite a la actuación del poder público*.

“La igualdad está constitucionalmente configurada, por tanto -nos dice García Morillo-, con un carácter trifronte: el artículo 14 CE., al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita al poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas. (STC 49/82, Caso Metasa)¹¹.

“Ahora la realidad colombiana incontestable es que los ciudadanos y los grupos sociales se hallan, en realidad, en una situación de desigualdad: podrán ser iguales ante la ley, pero no lo son en la realidad. Esta desigualdad de hecho está constitucionalmente considerada en el artículo 13 inciso 2º, cuando instituye a los poderes públicos en la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, lo que supone el reconocimiento constitucional de que hoy no lo son.

“Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y sólo esa conducta está constitucionalmente vetada. *Contrario sensu*, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.

“Así las cosas, el punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten.

“En este sentido, la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características, para que no sea discriminatoria, a saber:

¹¹ *Idem*, p. 145.

“La *primera* condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermenéutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.

“La *segunda* condición es la finalidad. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.

“La *tercera* condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la razonabilidad. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales -decisión política de oportunidad-, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.

“La *cuarta* condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.

“Se observa que las semejanzas y diferencias entre racionalidad y razonabilidad son manifiestas, según se desprende de las siguientes líneas:

“- Mientras que la RAZONABILIDAD hace relación a lo constitucionalmente admisible, la RACIONALIDAD hace relación a la conexidad;

“- La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;

“- Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;

“- Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica formal.

“En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano.

“Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual ‘racional’ -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea ‘razonable’, porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.

“Y la quinta condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello por cuanto un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 Superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la ‘oportunidad’ o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad.

“...”.

También en su jurisprudencia esta Corte ha venido desarrollando los distintos planos y ámbitos en que opera el principio, con importantes implicaciones en términos de la mayor cobertura de su ámbito de protección y aplicación. Es particularmente relevante para este examen tener en cuenta que la línea jurisprudencial que viene desarrollándose se ha orientado a asegurar su vigencia tanto en las relaciones de personas o grupos de personas que se encuentren dentro del mismo supuesto de hecho (igualdad intragrupo o intrapersona), como en las relaciones de ésta o éstas con otra u otras que, pese a pertenecer a otro grupo o categoría, sin embargo, están cobijadas por el mismo supuesto (igualdad extragrupos).

d. La tutela del derecho fundamental al trabajo y los derechos que de él se desprenden, entre ellos, la protección a las prestaciones de los trabajadores.

Igualmente esta Corte¹² se ha referido *in extenso* a la protección debida al trabajo como elemento esencial de la nueva Constitución. Como la Corporación ha tenido oportunidad de destacarlo en no pocos de sus fallos, tanto la letra y espíritu de la Carta, como la voluntad del Constituyente plasmada en su artículo 1º reconocieron al trabajo una preeminencia en el Estado Social de Derecho sólo equiparable a la dignidad humana.

En uno de sus fallos, el C-546 de 1992, por ejemplo este Tribunal señaló que la concepción orientada a reconocerle en forma expresa al trabajo la categoría del fundamento esencial de la República unitaria, consta claramente en el texto de la propuesta formulada en la Asamblea Constituyente y acogida finalmente por ella, en la cual se puso de presente que:

“...se trata de superar, con todas sus consecuencias la concepción que ve en el trabajo únicamente un derecho humano y una obligación individual y social..

“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 construcción 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 humano 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. (Destacado fuera de texto; Cfr. Perry Guillermo, Serpa Horacio y Verano Eduardo. *El trabajo como*

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-221 de 1992, C-546 y C-479 de 1992, entre otras.

valor fundamental. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia N° 63. Gaceta Constitucional, martes 19 de 1991, p. 2).

En el fallo que se cita, la Corporación a este respecto indicó:

“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 1º de la Constitución al reconocerlo como uno de los factores en que se funda el Estado colombiano.

“ ...

“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 (...)”¹³.

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 (art. 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.

¹³ Asamblea Nacional Constituyente. Proyecto de Acto Reformativo número 63. El Trabajo como valor fundamental. Autores: Dres. Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano. Gaceta Constitucional, número 23, marzo 19 de 1991, pág. 2.

C-108/94

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 esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º)”¹⁴.

Y a propósito de la igualdad material referida en concreto a los trabajadores, en dicho fallo además se expresó:

“ ...

“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.

“ ...

“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.

“ ...

“Como se expresó, 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 7º, 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 N° 32.682)...

Y en cuanto al papel protagónico que, para la efectividad de los derechos consagrados en la Carta compete a las autoridades desempeñar, allí se dijo:

¹⁴ Corte Constitucional-Sala Plena. Sentencia de mayo 29 de 1992. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“La declaración expresa formulada por la nueva Constitución Política (artículo 1^o) 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 públicas, 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 término ‘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 está dirigida muy específicamente a la relación del Estado con sus servidores; dentro de él, el poder público está 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 prácticas de esa filosofía.

“...”.

Tercera. El examen de los cargos.

Según quedó indicado al sintetizarse la demanda, en el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte, el actor cuestiona la constitucionalidad del sometimiento de la acción intentada contra los actos que nieguen el reconocimiento de prestaciones periódicas al término de caducidad de cuatro (4) meses. En su opinión, la diferencia de tratamiento procesal que a ellos se da, produce el quebrantamiento del principio democrático de igualdad, pues, sostiene, no hay razón para que a dichos actos no les sea aplicable la regla de intemporalidad que el Código Contencioso Administrativo consagra para la acción de plena jurisdicción, cuando se trata de actos que sí reconocen dichas prestaciones periódicas.

La Corporación debe, pues, comenzar por esclarecer si la situación que comporta un quebrantamiento a dicho principio, es o no la consagrada en la norma que se estudia.

Para ello importa recordar que el tenor literal de la disposición acusada permite demandar en cualquier tiempo sólo los actos que reconocen prestaciones periódicas; no

C-108/94

prevé, de manera expresa, análoga posibilidad para los que niegan tales prestaciones, los cuales, a falta de previsión explícita, quedarían sometidos al término de cuatro (4) meses a partir de su ejecutoria, publicación o comunicación.

Considera la Corporación que la norma que es materia del examen de constitucionalidad se refiere al acto administrativo que afecta a la entidad en lo concerniente al reconocimiento de prestaciones periódicas que benefician a un particular o servidor del Estado. En esta situación, es procedente la demanda en cualquier tiempo, por parte de aquella, a fin de obtener la nulidad de la correspondiente providencia del reconocimiento decretado sin sujeción a los ordenamientos superiores.

Es bien sabido cómo los actos creadores de situaciones jurídicas individuales, como son los que versan sobre reconocimientos periódicos en materia de prestaciones, no pueden ser revocados por la misma administración en forma directa, sin el consentimiento expreso y escrito de su titular. Por ello el instrumento jurídico con que cuenta la respectiva entidad para obtener la nulidad de dicho acto, es la demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en cualquier tiempo, en la forma indicada en el precepto demandado.

Empero, cuando se trata de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas en favor de un ciudadano o cualquier derecho particular, que es lo planteado en la demanda, el afectado con la decisión administrativa tiene un término de cuatro meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso y una vez que haya agotado la vía gubernativa correspondiente de que tratan las disposiciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01/84, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304/89).

Por ello, para estas situaciones se consagró la acción de restablecimiento del derecho, denominada antes de la reforma de 1984, en materia contenciosa administrativa, acción de plena jurisdicción, a través de la cual la persona que se siente lesionada por un acto de la administración que le ha desconocido el derecho individual reclamado, puede ejercer aquella, a fin de obtener de la jurisdicción contencioso-administrativa la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho correspondiente, que en el asunto controvertido se refiere al reconocimiento de las prestaciones periódicas, que en virtud de la decisión de la autoridad oficial le había sido negada por la misma administración.

En estas circunstancias se considera que, más bien la igualdad se configura en el sentido de establecer un tratamiento idéntico en relación con los actos de la administración que niega el reconocimiento de derechos de los ciudadanos, entre los cuales se encuentran, los que versan sobre prestaciones periódicas, a través del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro meses siguientes, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, una vez agotada la vía gubernativa correspondiente, como lo señala el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01/84, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304/89, en razón de que el inciso tercero demandado se refiere a las acciones que tiene la entidad que reconozca prestaciones periódicas, no ajustadas a los ordenamientos superiores y en general a actos que reconozcan prestaciones periódicas, que pueden demandarse en cualquier tiempo.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que como en tratándose de prestaciones periódicas se configura la prescripción trienal, en relación con las mismas, ello no obsta para que la persona a quien se le ha negado el reconocimiento de éstas pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica y obtener un pronunciamiento de la respectiva administración, agotando la vía gubernativa para que en caso de negativa pueda ejercer la acción correspondiente, ya que lo que prescribe en esta materia no es el derecho sino las mesadas correspondientes en forma trienal.

De todo lo anterior se deduce que a lo que el demandante aspira es a que la norma demandada según la cual “los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo”, se extienda también para los efectos de ejercer la acción en forma intemporal a todas las personas a quienes se les negó el derecho reclamado que versa sobre prestaciones periódicas, lo que no es materia de una decisión de inexequibilidad y más aún, cuando para éstas existe la acción de restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses, en la forma indicada, que es la que rige en relación con todas las personas a quienes no solamente se les ha desconocido el reconocimiento de prestaciones periódicas, sino cualquier derecho particular, razón por la cual considera la Corte que no se quebranta el principio de la igualdad ni ninguno de los preceptos constitucionales invocados.

Por lo anterior, se declarará EXEQUIBLE la norma demandada.

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 136 del Decreto-ley 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989 (Código Contencioso Administrativo), en los términos del presente fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-109
de marzo 10 de 1994**

**UNIVERSIDAD NACIONAL-Régimen de Transición/
AUTONOMIA UNIVERSITARIA**

El régimen de transición establecido en el artículo 35 del Decreto-ley 1210 de 1993, permite acatar y desarrollar la autonomía universitaria consagrada en la Constitución, dando lugar a la participación de la comunidad educativa, en un término cierto y razonablemente corto, para el cual establece la legalidad de las competencias y actuaciones administrativas que se vienen cumpliendo, así como la salvaguardia de los derechos adquiridos y la continuidad en la prestación del servicio público. Encuentra la Corte que, antes que violar la Constitución, el régimen de transición provee lo necesario para su plena vigencia en la Universidad Nacional, evitando los traumatismos que para los usuarios del servicio se derivarían de la omisión de su reglamentación.

UNIVERSIDAD NACIONAL-Régimen Orgánico Especial

Al separarse el Gobierno en el Decreto 1210 de 1993, del régimen general de las universidades estatales establecido por el Congreso a través de la Ley 30 de 1992, para regular la inspección y vigilancia por parte del Gobierno de las instituciones encargadas del servicio público de la educación superior, no se vulnera el artículo 150, numeral 8º, de la Carta Política, ya que el mismo Congreso de la República, en el artículo 135 de la citada Ley 30 de 1992, estableció que: "La Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, salvo en lo previsto en su régimen orgánico especial".

Ref.: Expediente N° D-403.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 3º, 6º, 9º, 10 con excepción del parágrafo, 11 con excepción del parágrafo, 12 literales: b, d, f, i, l, m, n, q, s, t; 13, 14 literales: a, d, f, g, h, l, m, n; 15, 16 literales: b, c, d, e, h, j; 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 literales: b, c, d, e, f, g, i, j, k; 25, 26 parágrafo 1; 27, 28, 35 y 37 del Decreto 1210 de 1993.

Temas:

Extralimitación en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias.

Autonomía universitaria.

Régimen de transición entre los estatutos especiales de la Universidad Nacional de Colombia.

Actor: Carlos López Tascón.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los diez (10) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Plena de la Corte Constitucional,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia en el proceso de la referencia, luego de considerar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

El veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), el Congreso de Colombia expidió la Ley 30, "por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior".

El artículo 142 de la Ley 30 de 1992, facultó al Gobierno Nacional para que en el plazo de seis (6) meses, reestructurara la Universidad Nacional de Colombia y expidiera las normas reglamentarias de la dicha ley.

El veinte (20) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1210, "por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia".

El quince (15) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), el ciudadano Carlos López Tascón presentó ante la Corte Constitucional, una demanda de inconstitucionalidad en contra de varios de los artículos del citado Decreto 1210 de 1993.

El primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), luego del reparto de rigor, fue admitida la demanda y se dio al proceso el trámite ordenado por los artículos 241 y 242 de la Constitución y por el Decreto 2067 de 1991.

II. FACULTADES LEGISLATIVAS EXTRAORDINARIAS

«LEY 30 DE 1992
(diciembre 29)

por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

...

C-109/94

Artículo 142. Se faculta al Gobierno Nacional para que en un plazo de seis (6) meses reestructure al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y a la Universidad Nacional de Colombia y expida las normas reglamentarias de la presente ley.

Parágrafo. Mientras se dicta el nuevo estatuto del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y el de la Universidad Nacional de Colombia, continuarán vigentes sus actuales normas estatutarias.

...».

III. NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se incluyen en la siguiente transcripción, sólo las normas acusadas en la demanda:

«DECRETO 1210 DE 1993
(junio 20)

por el cual se reestructura el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el artículo 142 de la Ley 30 de 1992,

DECRETA:

Capítulo I

Naturaleza, Fines y Autonomía

...

Artículo 2º. Fines. La Universidad Nacional de Colombia tiene como fines:

a. Contribuir a la unidad nacional, en su condición de centro de la vida intelectual y cultural abierto a todas las corrientes de pensamiento y a todos los sectores sociales, étnicos, regionales y locales;

b. Estudiar y enriquecer el patrimonio cultural natural y ambiental de la Nación y contribuir a su conservación;

c. Asimilar críticamente y crear conocimiento en los campos avanzados de las ciencias, la técnica, la tecnología, el arte y la filosofía;

d. Formar profesionales e investigadores sobre una base científica, étnica y humanística, dotándolos de una conciencia crítica, de manera que les permita actuar responsablemente frente a los requerimientos y tendencias del mundo contemporáneo y liderar creativamente procesos de cambio;

e. Formar ciudadanos libres y promover valores democráticos, de tolerancia y de compromiso con los deberes civiles y los derechos humanos;

f. Promover el desarrollo de la comunidad académica nacional y fomentar su articulación internacional;

g. Estudiar y analizar los problemas nacionales y proponer, con independencia, formulaciones y soluciones pertinentes;

h. Prestar apoyo y asesoría al Estado en los órdenes científico y tecnológico, cultural y artístico, con autonomía académica e investigativa;

i. Hacer partícipes de los beneficios de su actividad académica e investigativa a los sectores sociales que conforman la nación colombiana;

j. Contribuir mediante la cooperación con otras universidades e instituciones del Estado a la promoción y al fomento del acceso a educación superior de calidad;

k. Estimular la integración y la participación de los estudiantes, para el logro de los fines de la educación superior.

Parágrafo. De conformidad con los fines expresados, la Universidad, además de desarrollar los programas docentes, investigativos y de extensión que corresponden a su naturaleza, deberá:

a. Presentar estudios y propuestas a las entidades encargadas de diseñar y ejecutar los planes de desarrollo económico y social;

b. Brindar asesoría y emitir conceptos a las instituciones correspondientes, al CESU y al ICFES, en materias tales como planeación de la educación superior, reconocimiento de universidades, autorización de programas de posgrado, diseño, adopción y aplicación de exámenes de Estado, evaluación y acreditación de programas de educación superior, homologación de títulos, reglamentación del Sistema de Universidades Estatales y otros aspectos de la Ley 30 de 1992;

c. Adelantar, por su cuenta o en colaboración con otras entidades, programas de extensión y de apoyo a los procesos de organización de las comunidades, con el fin de vincular las actividades académicas al estudio y solución de problemas sociales y económicos;

d. Adelantar por su cuenta o en colaboración con otras entidades, programas y proyectos orientados a impulsar el desarrollo productivo y empresarial del país;

e. Cooperar con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en tareas de investigación, docencia y extensión.

Artículo 3º. Régimen de Autonomía. En razón de su misión y de su régimen especial, la Universidad Nacional de Colombia es una persona jurídica autónoma, con gobierno, patrimonio y rentas propias y con capacidad para organizarse, gobernarse, designar sus propias autoridades y para dictar normas y reglamentos, conforme al presente decreto.

...

Artículo 6º. Acreditación. La Universidad Nacional cooperará en la organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Acreditación. Los programas académicos de la Universidad se someterán a la acreditación externa que defina el Consejo Superior Universitario.

...

C-109/94

Artículo 9º. Patrimonio y Rentas. Conformen el patrimonio y rentas de la Universidad Nacional de Colombia:

a. Las partidas que con destino a ella se incluyan en el Presupuesto General de la Nación, en el de las entidades territoriales y en el de otras entidades públicas;

b. Los bienes muebles e inmuebles, los derechos materiales que le pertenecen o que adquiriera a cualquier título y las rentas o recursos que arbitre por cualquier concepto;

c. La cantidad mínima de cincuenta mil hectáreas de terreno que la Nación cedió a la Universidad por medio de la Ley 65 de 1963, las que serán escogidas en sitios y predios susceptibles de valorización mediante acuerdo que celebrarán para el efecto las entidades competentes y la Universidad.

CAPITULO II

Organización y autoridades

Artículo 10. Gobierno de la Universidad. Constituyen el Gobierno de la Universidad Nacional de Colombia:

1. El Consejo Superior Universitario.

2. El Rector.

3. El Consejo Académico.

4. Los Vicerrectores de Sede.

5. Los Consejos de Sede.

6. Los Decanos.

7. Los Consejos de Facultad.

8. Los demás cuerpos, autoridades y formas de organización que definan los estatutos internos.

...

Artículo 11. Composición del Consejo Superior Universitario. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la Universidad y estará integrado por:

a. El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá;

b. Dos miembros designados por el Presidente de la República, uno de ellos egresado de la Universidad Nacional;

c. Un exrector de la Universidad Nacional de Colombia, que haya ejercido el cargo en propiedad, elegido por los exrectores;

d. Un miembro designado por el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), de terna presentada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología;

e. Un miembro del Consejo Académico, designado por éste;

- f. Un profesor de la Universidad, elegido por el profesorado;
- g. Un estudiante de pregrado o de posgrado, elegido por los estudiantes;
- h. El Rector de la Universidad, quien será el Vicepresidente del Consejo, con voz, pero sin voto.

...

Artículo 12. Funciones del Consejo Superior Universitario. Son funciones del Consejo Superior Universitario:

...

b. Aprobar o modificar, en dos sesiones verificadas con intervalo no menor de treinta (30) días, los estatutos general, de personal académico, de personal administrativo y de estudiantes, con arreglo a lo previsto en este Decreto.

...

d. Nombrar y remover a los decanos según reglamentación que expida el Consejo Superior Universitario.

...

f. Crear, modificar, o suprimir sedes, facultades, dependencias administrativas u otras formas de organización institucional y académica. Cuando pueda afectarse directamente el desarrollo de programas académicos, se requerirá concepto previo del Consejo Académico.

...

i. Asegurar el desarrollo de los procesos necesarios para la acreditación de la Universidad, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6º del presente decreto.

...

l. Establecer, a propuesta del rector, un sistema global y flexible de plantas de personal académico y administrativo, que tenga en cuenta las estrategias de desarrollo de las sedes en el contexto del plan global de desarrollo de la Universidad, así como crear, suprimir o modificar cargos de acuerdo con dicho sistema y de conformidad con los recursos disponibles. Para el sistema de planta de personal académico se requerirá concepto previo del Consejo Académico;

m. Aprobar el presupuesto de la Universidad y sus modificaciones o adicione., a propuesta del rector y conforme a la Ley Orgánica del Presupuesto;

n. Determinar las políticas y programas de bienestar universitario y organizar autónomamente, mediante mecanismos de administración directa o fiduciaria, sistemas de becas, subsidios y créditos estudiantiles, sin perjuicio de la utilización de los sistemas y mecanismos de que tratan los artículos 111 y 117 de la Ley 30 de 1992.

...

C-109/94

q. Establecer el valor de los derechos pecuniarios que por razones académicas puede exigir la Universidad Nacional.

...

s. Adoptar su propio reglamento, el que establecerá, entre otros aspectos, cuáles de sus funciones son indelegables;

t. Las demás previstas en este decreto o que se definan en los estatutos internos.

Artículo 13. El rector. El rector es el representante legal de la Universidad y el responsable de su dirección académica y administrativa, conforme a lo dispuesto en este decreto y en los estatutos. El cargo de rector es incompatible con el ejercicio profesional y con el desempeño de cualquier otro cargo público o privado. Para ser rector se requiere ser ciudadano colombiano en ejercicio, poseer título universitario y haber desarrollado actividades académicas destacadas por un período no inferior a ocho años y al menos dos años de experiencia administrativa.

Artículo 14. Funciones del rector. Son funciones del rector:

a. Cumplir y hacer cumplir las normas legales, los estatutos y reglamentos de la Universidad y las decisiones y actos del Consejo Superior Universitario y del Consejo Académico.

...

d. Designar a los Vicerrectores, al Secretario General, al Director Administrativo General y a otras autoridades de conformidad con los estatutos y acuerdos del Consejo Superior.

...

f. Nombrar y remover al personal académico y administrativo de la Universidad, de conformidad con este decreto y los estatutos internos;

g. Presentar para la aprobación del Consejo Superior Universitario el proyecto de presupuesto o sus modificaciones y adiciones y ejecutarlo;

h. Dirigir todo lo relacionado con la conservación y administración del patrimonio y rentas de la Universidad.

...

i. Delegar algunas funciones en organismos o autoridades de la Universidad, dentro de los márgenes autorizados por el Consejo Superior Universitario;

m. Autorizar con su firma los títulos que la Universidad confiere;

n. Las demás que le correspondan conforme a las leyes, el Estatuto General, y a los reglamentos de la Universidad y aquellas que no estén expresamente atribuidas por tales normas a otra autoridad universitaria.

Artículo 15. Consejo Académico. El Consejo Académico es la máxima autoridad académica de la institución. Su conformación será determinada por los estatutos.

Artículo 16. Funciones del Consejo Académico. Son funciones del Consejo Académico, además de las previstas en el artículo 69 de la Ley 30 de 1992, las siguientes:

...

b. Emitir concepto previo sobre la creación, modificación o supresión de sedes, facultades, unidades u organizaciones institucionales para el desarrollo de programas académicos, investigativos y de extensión;

c. Emitir concepto previo sobre el proyecto del sistema global y flexible de plantas de personal académico que debe adoptar el Consejo Superior Universitario;

d. Modificar programas de pregrado y posgrado y recomendar al Consejo Superior la creación y supresión de éstos;

e. Conceptuar previamente sobre los proyectos de estatuto general, de personal académico y de estudiantes;

...

h. Designar un miembro al Consejo Superior Universitario, en concordancia con el artículo 11 del presente decreto;

...

j. Las demás previstas en este decreto o que se definan en los estatutos internos.

Artículo 17. De los Consejos de Sede. El Estatuto General definirá la composición y funciones de los Consejos de Sede y los organizará de tal manera que se garantice la participación de los profesores y de los estudiantes.

Artículo 18. De las Facultades. Las Facultades constituyen una de las estructuras básicas de organización académica de la Universidad. Estarán encargadas de administrar, conforme al presente decreto y a los estatutos y reglamentos adoptados por el Consejo Superior Universitario, programas curriculares de pregrado y posgrado, de investigación, y de extensión, el personal académico y administrativo y los bienes y recursos que se les asignen. Serán dirigidas y orientadas por un Decano y un Consejo de Facultad.

Artículo 19. De los Consejos de Facultad. El Estatuto General definirá la composición y funciones de los consejos de Facultad. Habrá participación de los profesores y de los estudiantes, los cuales serán elegidos en forma directa y secreta.

Artículo 20. Del Decano. El Decano es la autoridad responsable de la dirección académica y administrativa de la respectiva Facultad conforme a lo dispuesto en este decreto y en los estatutos internos. Para ser Decano se requiere ser ciudadano en ejercicio, haber sido profesor universitario por un período no inferior a cinco años y tener al menos la categoría de Profesor Asociado o llenar requisitos homologables a esta categoría a criterio del Consejo Superior. Ejercerá las funciones que se le asignen en los estatutos internos y designará conforme a ellos, a las diferentes autoridades académicas responsables de los programas curriculares, docentes y de investigación.

CAPITULO III

Del personal académico y administrativo

Artículo 21. Personal Académico. Para el desarrollo de sus programas investigativos, docentes y de extensión, el personal académico de la Universidad estará conformado por:

a. Profesores universitarios de carrera, en las categorías de Instructor Asistente, Instructor Asociado, Profesor Auxiliar, Profesor Asistente, Profesor Asociado y Profesor Titular, en dedicaciones de cátedra, medio tiempo, tiempo completo y dedicación exclusiva;

b. Expertos;

c. Profesores visitantes, especiales y ocasionales;

d. Profesores *ad honorem*.

Parágrafo I. Los profesores visitantes, especiales y ocasionales no pertenecen a la carrera docente ni son servidores públicos, y se vinculan a la institución para períodos determinados mediante contrato de prestación de servicios que no estará sujeto a formalidades distintas a las que se acostumbran entre particulares, conforme a lo señalado en el estatuto del personal académico. Los profesores *ad honorem* no tienen vinculación laboral con la Universidad y su relación con ésta será reglamentada por el Consejo Superior Universitario. Empleados públicos de la Universidad también podrán actuar como profesores *ad honorem*.

Parágrafo II. Denomínase experto aquella persona sin título profesional que, debido a su preparación especial en un área del arte o la técnica, puede prestar una colaboración valiosa a las labores específicas del personal académico de carrera.

Artículo 22. Carrera Profesoral Universitaria. Para ingresar a la carrera de profesor universitario es indispensable haber sido seleccionado mediante concurso y haber obtenido evaluación favorable del desempeño durante el período de prueba.

El estatuto del personal académico determinará las condiciones y requisitos mínimos que se exigirán en los concursos para ingreso según las diferentes categorías. El Consejo Superior Universitario podrá determinar los casos en que por excepción sea posible el ingreso sin poseer título universitario.

Parágrafo. El personal académico que a la fecha pertenece a la carrera docente de la Universidad Nacional queda incorporado a la carrera profesoral universitaria.

Artículo 23. Régimen Jurídico de los Profesores Universitarios. Los profesores universitarios de carrera son empleados públicos amparados por el régimen especial.

Artículo 24. Estatuto del Personal Académico. En lo relativo al régimen de profesores universitarios de carrera, el estatuto de personal académico tendrá en cuenta lo siguiente:

...

b. La promoción de los profesores dentro de la carrera profesoral universitaria se hará de oficio o a petición del interesado, sobre la base de la producción académica y de los resultados de la evaluación integral y periódica de su actividad universitaria;

c. Reglamentará el régimen de derechos, obligaciones, inhabilidades e incompatibilidades según las dedicaciones. Los actuales profesores de cátedra y medio tiempo continuarán regulados en cuanto a incompatibilidades por el régimen especial previsto en el artículo 30 del Decreto 82 de 1980, de conformidad con el artículo 78 de la Ley 30 de 1992. Los que se vinculen con estas dedicaciones a partir de la vigencia del presente decreto se regirán por las normas legales vigentes;

d. Se consagrará un régimen de situaciones administrativas, promociones, distinciones y estímulos académicos, en función de la excelencia académica;

e. El sistema de evaluación será integral, periódico y público, mediante la utilización de criterios objetivos y de mecanismos que garanticen la igualdad de tratamiento y el derecho de controversia sobre las decisiones;

f. Reglamentará las relaciones, derechos y obligaciones entre la Universidad y los profesores en materia de propiedad intelectual e industrial;

g. El régimen disciplinario se estructurará con observancia del principio constitucional del debido proceso.

...

i. Reconocerá estabilidad de un año para la categoría de Instructor Asistente, dos años para las categorías de Instructor Asociado y Profesor Auxiliar, cuatro para las categorías de Profesor Asistente y Profesor Asociado, y cinco años para la categoría de Profesor Titular, en función de la evaluación periódica del desempeño;

j. Regulará la forma y condiciones en que se deba renovar o no renovar la vinculación del personal académico;

k. Estipulará derechos, funciones y obligaciones correspondientes a cada categoría y dedicación;

...

Artículo 25. Personal Administrativo. El personal administrativo vinculado a la Universidad Nacional será: de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa o trabajadores oficiales.

Son empleados de libre nombramiento y remoción quienes desempeñen cargos de dirección, confianza, supervisión, vigilancia y manejo. Son trabajadores oficiales quienes desempeñen labores de construcción de obras y de jardinería.

Artículo 26. Estatuto de Personal Administrativo...

Parágrafo 1. Las personas que presten sus servicios en forma ocasional o por el tiempo de ejecución de una obra o contrato no forman parte del personal administrativo y su vinculación será por contrato de ejecución de obra o de prestación de servicios.

...

CAPITULO IV

De los estudiantes

Artículo 27. Carácter de Estudiante. La calidad de estudiante regular se reconocerá a quienes hayan sido admitidos a programas de pregrado o de posgrado, cumplan los requisitos definidos por la Universidad y se encuentren debidamente matriculados. Esta calidad sólo se perderá o se suspenderá en los casos que específicamente se determinen.

Artículo 28. Estatuto Estudiantil. El estatuto estudiantil que adopte el Consejo Superior Universitario se ajustará a las siguientes reglas:

a. El sistema de admisión garantizará que haya igualdad de tratamiento para el acceso a la Universidad y se hará mediante la aplicación de pruebas que acrediten la suficiencia académica considerada indispensable, sin perjuicio de la organización de sistemas específicos de ingreso y apoyo para estudiantes de comunidades étnicas, grupos sociales especiales, mejores bachilleres o para otros casos similares definidos por el Consejo Superior Universitario;

b. Los sistemas de evaluación serán establecidos de antemano y regulados de manera general e igual para todos los estudiantes que se encuentren en la misma situación académica;

c. Se consagrará un régimen de distinciones y estímulos en función de los resultados y de la excelencia académica;

d. Regulará en forma clara y precisa las relaciones, derechos y obligaciones de los estudiantes con la Universidad;

e. El régimen disciplinario se estructurará con observancia del principio constitucional del debido proceso;

f. Garantizará a los estudiantes la libertad de opinión, expresión, participación y organización;

g. Podrá establecer organismos de coordinación de la representación estudiantil.

CAPITULO V

Otras disposiciones

...

Artículo 35. Transición. Con el fin de facilitar la aplicación de las disposiciones del presente decreto, se establecen las siguientes normas de transición:

a. Mientras se adoptan los estatutos general, de personal académico, estudiantil y de personal administrativo, continuarán aplicándose los estatutos y demás disposiciones que sobre las mismas materias se encuentren vigentes. Mientras se integran los organismos y se designan las autoridades que constituyen el gobierno de la Universidad conforme al presente decreto, continuarán ejerciendo sus funciones los actuales organismos y autoridades con la composición y el origen que prevén las normas vigentes con

anterioridad al presente decreto y asumirán las atribuciones que les confiere este decreto;

b. El Consejo Superior Universitario, con la conformación prevista hasta la entrada en vigencia del presente Decreto, reglamentará el procedimiento de designación de los miembros de ese organismo de conformidad con los criterios establecidos en este Decreto, de tal modo que ésta se realice a más tardar el 15 de diciembre de 1993 y el nuevo Consejo empiece a ejercer sus funciones el 20 de enero de 1994. En caso de no ser posible la elección directa de los representantes estudiantiles, se reglamentará su designación por votación indirecta;

c. El Consejo así integrado nombrará al rector a más tardar tres meses después de instalado. Designado el rector, el Consejo definirá los plazos para la expedición de los nuevos estatutos general, de personal académico, estudiantil y de personal administrativo.

...

Artículo 37. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el Decreto-ley 82 de 1980».

IV. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El actor planteó sus pretensiones, solicitando que se declare la inexecutable de las normas acusadas y que, mientras se falla, se mantenga la vigencia del derogado Decreto-ley 82 de 1980 “y las restantes normas reglamentarias adicionales y exequibles del Decreto 1210 de 1992”.

Luego, expuso los “hechos que motivan la demanda”, planteando los siguientes puntos:

Primero: No cabe duda al actor sobre la derogatoria del artículo 1º del Decreto-ley 82 de 1980.

Segundo: La catalogación del Decreto-ley 82 de 1980 como “ley orgánica” y, en consecuencia, la competencia privativa del Congreso para derogarla o modificarla.

Tercero: La extralimitación del Gobierno en el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias otorgadas por la Ley 30 de 1992.

Cuarto: La violación del artículo 69 de la Constitución, por el literal c) del artículo 35 del Decreto 1210 de 1993, que priva temporalmente al Consejo Superior de su competencia para elegir al rector.

Quinto: Varias de las normas del Decreto acusado son contradictorias. Por ejemplo, los artículos 24 literal c) y el 37; el artículo 35 literal a) y el mismo artículo, en su literal c).

Sexto: Está pendiente de decisión, por parte de la Corte Constitucional, la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 142 de la Ley 30 de 1992.

El concepto de violación de las normas constitucionales, que el actor planteó en su demanda, puede resumirse como sigue:

C-109/94

Primero: Se violó el artículo 61 de la Constitución, al mantener en su cargo al actual rector y usurpando, de esa manera, una competencia que es del Consejo Superior.

Segundo: Se violó el artículo 150 numeral 10 de la Constitución, al otorgar facultades legislativas extraordinarias para que el Gobierno expidiera el “estatuto orgánico” de la Universidad Nacional, cuando la expedición de leyes orgánicas es indelegable.

Tercero: De ser inexecutable el artículo 142 de la Ley 30 de 1992, el Decreto 1210 devendría en inconstitucional, por falta de competencia.

V. INTERVENCION DE LA APODERADA JUDICIAL DEL INSTITUTO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACION SUPERIOR, ICFES

La Abogada María Jetzabel Herrán Duarte, apoderada del ICFES para el presente proceso, procede a contestar la demanda, en documento que obra a folios 29 a 33 del expediente, planteando, entre otros, los siguientes razonamientos para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas:

“Es de aclarar que la condición especial dada a las universidades estatales en el artículo 69 de la Constitución Política, no es de inmediata aplicación, como lo afirma el demandante, pues tal y como lo dispuso esa norma, en su inciso segundo, corresponde al legislador establecer ese régimen especial, lo que efectivamente hizo con la Ley 30 de 1992 y desarrollado en forma específica para la Universidad Nacional de Colombia en el Decreto 1210 de 1992, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de la facultad concedida en el artículo 142 de la citada ley.

“El demandante confunde los conceptos ‘Ley orgánica’ con ‘Estatuto orgánico básico’, en consecuencia, no se hace análisis especial alguno, pues es claro que las leyes sólo las expide el legislador y en el caso en estudio la Ley que regula el servicio educativo del nivel superior fue expedida por ese órgano.

“Según lo contemplado en el artículo 135 de la Ley 30 de 1992, la Universidad Nacional de Colombia se rige por las disposiciones contenidas en esa Ley y por el régimen orgánico especial, el cual está contenido en el Decreto 1210 de 1993, expedido por el Gobierno Nacional, con fundamento en las facultades atribuidas en el artículo 142 de la ley reguladora del servicio público de la educación superior.

“Dicho régimen especial, establece en su artículo 35, disposiciones transitorias que permiten concatenar la legislación o normatividad que regía la Universidad, con la nueva, sin que se esté contrariando o desbordando las competencias y procedimientos que la rigen en su *status* especial”.

VI. INTERVENCION DEL APODERADO JUDICIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

El abogado Luis Augusto Posada Villa, Jefe de la Oficina Jurídica de la Universidad Nacional de Colombia y, en tal calidad, apoderado judicial de la dicha entidad para el proceso de la referencia, intervino en la oportunidad legal para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas, como consta en documento que obra a folios 53 a 67 del expediente. El Dr. Posada Villa, entre otras razones, planteó las siguientes:

“El artículo 142 de la Ley 30 de 1992 facultó al Gobierno para hacer una reforma administrativa, una reestructuración de la Universidad Nacional mediante un decreto con fuerza de ley, mas no para expedir una ley orgánica o estatutaria. El Decreto 1210 de 1993 simplemente reestructuró el régimen orgánico especial de la Universidad Nacional de Colombia...”.

“...ni en el artículo 142 ni en ningún otro artículo de la Ley 30 de 1992 se sujeta la facultad delegada al Gobierno, a la condición de que sólo se pueda ‘...ajustar la Ley Orgánica de la Universidad Nacional a las disposiciones de la Ley 30 de 1992...’, y de haberlo sido así, hubiera sido una delegación superflua, inocua, porque es función constitucional del señor Presidente de la República: ‘ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los Decretos, Resoluciones y Ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes’ (numeral 11, artículo 189 de la Constitución Política de Colombia)”.

“La finalidad de este artículo (35 del Decreto 1210 de 1993), es la de no crear un vacío normativo ni dejar a la Universidad Nacional de Colombia sin organismos que la orienten y dirijan, y sin representante legal y director académico y administrativo y, a la vez, propiciar en un corto lapso, que puede ser inferior a siete meses, el tránsito de un régimen en el cual el rector era nombrado por el señor Presidente de la República, a un régimen de autonomía consagrado en el artículo 69 de la Constitución y en el cual la Universidad se da sus propias directivas y se rige por sus propios estatutos. No se entiende cómo, inmediatamente publicado el Decreto 1210 de 1993, la Universidad hubiera podido ‘darse sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos’. Las directivas no se eligen o escogen de la noche a la mañana, ni ello es dable hacerlo sin la preexistencia de procedimientos. Los estatutos tampoco aparecen como por arte de magia”.

“El demandante no da las razones que tiene para creer que todos y cada uno de los artículos del Decreto 1210 de 1993 por él enumerados y considerados como violatorios de la Constitución lo son, en forma individualizada. Solo menciona razones específicas cuando habla de los artículos 24, 35 y 37. No se puede, entonces, hacer un estudio individualizado por artículos y, en consecuencia, tampoco es posible hablar de la inconstitucionalidad de los mismos por razón de su contenido material, y por ello tampoco puede prosperar la solicitud hecha por el actor”.

VII. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dando cumplimiento al mandato constitucional, el señor Procurador General de la Nación rindió, en la oportunidad legal, el concepto correspondiente al presente proceso, tal y como consta en documento que obra a folios 76 a 88 del expediente. De las consideraciones expuestas por el señor Procurador General, se transcriben los apartes siguientes:

“Sobre el grupo de normas que en el acápite anterior de colocaron bajo el numeral 1º (todas las demandadas, salvo los artículos 24, 35 y 37), no se pronunciará el Despacho, por cuanto en el proceso de constitucionalidad el cotejo debe hacerse entre las disposiciones de carácter legal y el ordenamiento constitucional, y no entre dos normas de igual jerarquía como son una ley y un decreto-ley, tal como lo propone el ciudadano demandante”.

C-109/94

“Como consecuencia de lo anterior, el Procurador General considera que con relación a los normas en comento, la H. Corte Constitucional debe inhibirse de realizar un pronunciamiento de fondo por ineptitud de la demanda.

“En lo referente al artículo 35 demandado, cabe advertir que el actor parte de un supuesto incorrecto, el Decreto 1210 de 1993 no es un decreto reglamentario sino un decreto con fuerza de ley y como tal tiene igual categoría, pues fue expedido en virtud de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Presidente de la República en la Ley 30 de 1992...

“Por tener los decretos expedidos por el Gobierno en virtud de facultades extraordinarias fuerza de ley, puede a través de ellos el legislador extraordinario derogar otras leyes o modificarlas, pues la figura jurídica contenida en el artículo 150-10 que permite al Congreso revestir al Presidente de su función legislativa implica que por un tiempo determinado y con una finalidad precisa contenida en la misma ley habilitante, el Gobierno se comporta como si fuera legislador con todas sus facultades y prerrogativas entre ellas, la de reformar y derogar leyes dentro de los límites establecidos por la misma Constitución.

“El anterior Estatuto Orgánico de la Universidad Nacional no era una ley en sentido formal, como la afirma el demandante, sino un Decreto-ley, el N° 82 de 1980, expedido también en virtud de facultades extraordinarias, las cuales fueron otorgadas por el Congreso al Gobierno mediante Ley 8ª de 1979.

“Otra de las acusaciones impetradas por el actor contra el Decreto 1210 de 1993 parte de la afirmación según la cual a través de un Decreto no puede modificarse una Ley Orgánica, máxime cuando a su juicio el Congreso no podía válidamente habilitar al Gobierno para tal efecto.

“La Ley 30 de 1992 en su artículo 142 facultó al Gobierno para reestructurar la Universidad Nacional. El Gobierno en uso de esa autorización dictó el Decreto 1210 de 1993, por el cual efectivamente reestructura el régimen orgánico especial de ese centro educativo. La utilización de la expresión ‘Régimen Orgánico’ no puede entenderse, como lo hace el demandante, que haga alusión a las leyes orgánicas previstas por la Carta en el artículo 151 y que se encaminan a regular el ejercicio de la actividad legislativa y otras materias expresamente determinadas por el Constituyente.

“Luego, el señor Procurador hace unas consideraciones sobre la constitucionalidad del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, que, por ser materia de decisión en otro proceso que cursa actualmente en la Corte, no se analizarán en la presente sentencia.

“En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación, solicita a la H. Corte Constitucional hacer los siguientes pronunciamientos sobre el Decreto-ley N° 1210 de 1993:

“1. Con relación a los artículos 2º, 3º, 6º, 9º, 10 (parcial), 11 (parcial), 13, 14 (parcial), 15, 16 (parcial), 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 (parcial), 25, 26 (parcial), 27 y 28; INHIBIRSE de pronunciarse de fondo, por ineptitud de la demanda.

“2. Declarar EXEQUIBLES los artículos 35 y 37”.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Según el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la demanda que dio origen al presente proceso.

En los expedientes acumulados D-302, 309, 322 y 325, que se tramitaron en la Corte Constitucional y en los cuales fue ponente el Magistrado, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se acusó de inconstitucionalidad el artículo 142 de la Ley 30 de 1992, que otorgó al Gobierno Nacional las facultades legislativas extraordinarias para expedir el Decreto 1210 de 1993. Sin embargo, en la Sentencia N° C-022 de enero 27 de 1994, la Corte decidió: “Declarar EXEQUIBLE el artículo 142 de la Ley 30 de 1992, únicamente en lo que respecta a su aspecto formal”. Como los argumentos que se adujeron en esos procesos en contra de la constitucionalidad del artículo 142 de la Ley 30, se identifican con los que en éste presenta el demandante, la Corte encuentra que ha de mantenerse su decisión y, en lo que respecta al artículo 142, ha de estarse a lo decidido en la citada Sentencia C-022 de 1994.

2. Examen de los cargos contra el Decreto 1210 de 1992.

El hecho primero de la demanda, no plantea cargo alguno de inconstitucionalidad contra el Decreto 1210 de 1992; se limita el actor a constatar que el cambio que introdujo en la definición de la naturaleza jurídica de la Universidad Nacional de Colombia (de “establecimiento público, de carácter docente e investigativo” que se denominaba en el Decreto-ley 82 de 1980, a “ente universitario autónomo, con régimen especial”, que regula el Decreto-ley 1210 de 1993), es concordante con los artículos 67, 68 y 69 de la Constitución.

En el hecho segundo, el demandante afirma que la expedición de una nueva ley orgánica para la Universidad Nacional de Colombia es “función indelegable del Congreso Nacional”. Empero, el actor incurre en una confusión, al entender que el estatuto orgánico de la Universidad Nacional, es una ley orgánica, cuya expedición no puede ser delegada por el Congreso en el Gobierno Nacional. Se aclara el equívoco, revisando los artículos 150, numeral 10 y 151 de la Constitución, de los cuales se desprende que no es materia de una ley orgánica la reestructuración de la Universidad Nacional y que, en consecuencia, el cargo carece de sustento en el Estatuto Superior.

En el hecho tercero, partiendo el actor del equívoco de confundir un Decreto-ley con una ley orgánica, concluye que las atribuciones conferidas al Gobierno son únicamente reglamentarias y, en virtud de ellas, no podía derogar el Decreto-ley 82 de 1980, ni contradecirlo, sin incurrir en extralimitación de funciones. Sin embargo, las normas del Decreto-ley 82 de 1980, que sean contrarias a lo estipulado por la Ley 30 de 1992, han de entenderse derogadas tácitamente por el artículo 144 de esta última y, las que, en gracia de discusión, no fueron derogadas tácitamente, lo fueron expresamente por el artículo 37 del Decreto 1210 de 1993, que no es -como lo entiende el demandante- un mero Decreto reglamentario, sino otro Decreto-ley, de la misma jerarquía normativa del 82 de 1980, al que expresamente derogó.

En el hecho cuarto, el demandante afirma que el Gobierno incurrió en extralimitación de funciones al establecer el régimen de transición entre la antigua normatividad

C-109/94

universitaria -Decreto 82 de 1980 y los estatutos adoptados por el Consejo Superior en su desarrollo-, y la que ha de adoptar el nuevo Consejo Superior, constituido de acuerdo con las normas de la Constitución de 1991 y la Ley 30 de 1992.

No tiene en cuenta el actor, que los artículos 138 y 142 de la Ley 30 de 1992 señalan la necesidad de un régimen de transición entre los estatutos vigentes hasta la aplicación de la nueva Constitución y los que la habrán de desarrollar. Así, el artículo 68 de la Constitución de 1991, en su inciso segundo, ordena que: "La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación". Y que el artículo 122 del mismo Estatuto Superior manda que: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento". De esta manera, la elección del nuevo Rector de la Universidad Nacional, requiere de la constitución de un Consejo Superior -órgano nominador del Rector-, en el que se garantice la participación de la comunidad universitaria, tanto en la expedición de los estatutos en los que las funciones que cumplirá ese funcionario sean detalladas autónoma y participativamente, como en la elección de la persona que habrá de regir la vida académica y administrativa de la entidad.

El régimen de transición establecido en el artículo 35 del Decreto-ley 1210 de 1993, permite acatar y desarrollar la autonomía universitaria consagrada en la Constitución, dando lugar a la participación de la comunidad educativa, en un término cierto y razonablemente corto, para el cual establece la legalidad de las competencias y actuaciones administrativas que se vienen cumpliendo, así como la salvaguardia de los derechos adquiridos y la continuidad en la prestación del servicio público. Encuentra la Corte que, antes que violar la Constitución, el régimen de transición provee lo necesario para su plena vigencia en la Universidad Nacional, evitando los traumatismos que para los usuarios del servicio se derivarían de la omisión de su reglamentación.

En el hecho quinto, el actor señala las aparentes contradicciones normativas en que incurrió el Gobierno Nacional en el articulado del Decreto 1210 de 1993. Hablando con propiedad, que la norma acusada sea contradictoria, no la hace inconstitucional. Además, los ejemplos de contradicción normativa que señala el actor en su libelo son, técnicamente, más que inconsistencias, ejemplos de aplicación ultractiva de normas en las que se basan algunos de los derechos adquiridos bajo el imperio de la normatividad derogada y de aplazamiento de la plena vigencia de normas que requieren la previa reglamentación de los cargos a proveer o de las funciones reglamentarias que ejercerán los titulares de los mismos.

En el hecho sexto, sólo se alude al tema de decisión de la Sentencia C-022 de 1994, planteando algunos de los cuestionamientos formales que allí se adujeron y examinaron extensa y profundamente. Así, no encuentra la Corte que sea procedente modificar su decisión al respecto e indicará en la parte resolutive de esta sentencia, que se esté a lo ya dicho.

3. Materia y efectos de la decisión.

El artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, ordena que:

"La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo

cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21”.

“La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso”.

A pesar de las deficiencias de la demanda, señaladas por el señor Procurador en su concepto, la Corte no encuentra razones para dictar un fallo inhibitorio, ni para aplicar el último inciso del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 y pasa a examinar más extensamente el cargo de extralimitación en el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional, para expedir, por medio de Decreto con fuerza de ley, el estatuto orgánico de la Universidad Nacional de Colombia.

3.1. Aspectos formales del Decreto 1210 de 1993.

La Ley 30 de 1992 -diciembre 28-, fue publicada íntegramente en el Diario Oficial del martes 29 de diciembre de 1992. A su vez, el Decreto 1210 de 1993 -junio 28-, aparece publicado, también en su integridad, en el Diario Oficial del lunes 28 de junio de 1993, con lo que queda claro que en su expedición se respetó el plazo máximo de seis (6) meses, ordenado por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política e impuesto al Gobierno por el artículo 142 de la Ley 30 de 1992.

La norma que se expidió en virtud de las facultades legislativas extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional, es un Decreto con fuerza de ley, que aparece firmado por el señor Presidente de la República y por la señora Ministra de Educación Nacional.

No se encuentra vicio de forma que afecte a la norma acusada, ni operó la caducidad de la acción contemplada en el artículo 242, numeral 3º, de la Constitución, pues según constancia secretarial que obra a folio 7 del expediente, la demanda fue presentada personalmente por el actor ante la Corte Constitucional, el quince (15) de julio de 1993.

3.2. Aspectos de fondo: competencia.

La competencia del Gobierno Nacional para expedir el Decreto 1210 de 1993, se encuentra consagrada en el artículo 142, de la Ley 30 de 1992, que le confiere facultades legislativas extraordinarias expresas.

Al examinar los cargos en contra del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, dijo la Corte en la Sentencia C-022 de 1994:

“Encontrándose plenamente demostrados los anteriores hechos, cabe concluir que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el Senado no impartió su aprobación en el sentido de otorgarle al Gobierno facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, ya que efectivamente aprobó esta adición a la norma que vendría a convertirse en el artículo 142 de la Ley 30 de 1992.

“...Así las cosas, la certificación oficial enviada por el Subsecretario General de la Cámara de Representantes a la Corte constituye plena prueba de que el artículo 142 de la Ley 30 de 1992 fue aprobado por la mayoría absoluta exigida en el artículo 150-10 de la Constitución, por lo que el segundo cargo en su contra carece igualmente de sustento fáctico y jurídico.

“...Dado que en el expediente aparece un escrito firmado por el Ministro de Educación, en su calidad de representante y vocero del Gobierno, en el que se solicitan facultades extraordinarias para reestructurar la Universidad Nacional, la Corte tampoco encuentra vicios de forma que lleven a declarar la inexecutable del artículo 142 de la Ley 30 de 1992”.

3.3. Aspectos de fondo: contenido material.

El Decreto 1210 de 1993 contiene un estatuto especial para la Universidad Nacional de Colombia, no regula materias distintas a ese régimen especial y no se contrapone al Decreto 1211 de 1993 -28 de junio-, “por el cual se reestructura el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y se expide su Estatuto Básico”, ni al Decreto 1212 de 1993 -28 de junio-, “por el cual se establecen los requisitos para el reconocimiento como universidad de una institución universitaria o escuela tecnológica”, ni al Decreto 1229 de 1993 -29 de junio-, “por el cual se reglamenta la Ley 30 de 1992”, por lo que no contraviene las normas a través de las cuales el Gobierno Nacional ejercerá “la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley” (artículo 189, numeral 21, de la Constitución Política).

Si se compara el texto del Decreto 1210 de 1993, con el de la Ley 30 de 1992 -29 de diciembre-, “por medio de la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, se encuentra que el régimen especial de la Universidad Nacional de Colombia, se diferencia del régimen legal y, por tanto, general, al que han de someterse las universidades estatales u oficiales para ofrecer programas y otorgar títulos de pregrado, maestría, doctorado y posdoctorado.

Según ordena el artículo 150, numeral 8º de la Constitución: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ... 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...”.

Sin embargo, al separarse el Gobierno en el Decreto 1210 de 1993, del régimen general de las universidades estatales establecido por el Congreso a través de la Ley 30 de 1992, para regular la inspección y vigilancia por parte del Gobierno de las instituciones encargadas del servicio público de la educación superior, no se vulnera el artículo 150, numeral 8º, de la Carta Política, ya que el mismo Congreso de la República, en el artículo 135 de la citada Ley 30 de 1992, estableció que: “La Universidad Nacional de Colombia se regirá por las normas de la presente ley, SALVO EN LO PREVISTO EN SU REGIMEN ORGANICO ESPECIAL”. (Mayúsculas fuera de texto).

IX. DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas y no encontrándose justificación para un fallo inhibitorio, la Corte Constitucional, Sala Plena, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 2º, 3º, 6º, 9º, 10 (excepto el párrafo, que no fue demandado), 11 (con excepción del párrafo, que no fue demandado), 12 literales: b, d, f, i, l, m, n, q, s, t; 13, 14 literales: a, d, f, g, h, l, m, n; 15, 16 literales: b, c, d, e, h, j; 17,

18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 literales: b, c, d, e, f, g, i, j, k; 25, 26 párrafo I; 27, 28, 35 y 37 del Decreto 1210 de 1993 -junio 28-.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, y a la Universidad Nacional de Colombia, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-110 de marzo 10 de 1994

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

El artículo 39 de la Constitución únicamente excluyó a los miembros de la fuerza pública, con el objeto de preservar su absoluta imparcialidad, pues la función que cumplen tiene por fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional. Pero la Carta de 1991 no estableció distinciones entre los demás trabajadores y, por el contrario, reconoció esta garantía a todos ellos, independientemente de su vinculación a empresas privadas o a entidades públicas. Si el Constituyente no introdujo entre los servidores del Estado distinción alguna en punto de la asociación sindical, aparte de la relacionada con la Fuerza Pública, es necesario concluir que el legislador quedó facultado a la luz de la normatividad superior -lo estaba inclusive antes de la Carta del 91- para disponer en forma expresa que el indicado derecho cubija a todos los trabajadores del servicio oficial con la excepción dicha.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Límites/ EMPLEADOS PUBLICOS/TRABAJADORES OFICIALES

De acuerdo con la norma, los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas. En cambio, los sindicatos de trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga. La disposición legal parte de la distinción, introducida de tiempo atrás en el Derecho Laboral colombiano, entre empleados públicos y trabajadores oficiales. Mientras los primeros tienen establecida con el Estado una relación legal y reglamentaria, los segundos están vinculados al servicio público mediante contrato que se rige por normas especiales.

DERECHO DE HUELGA-Límites/ EMPLEADOS PUBLICOS-Interrupción de Actividades/ TRABAJADORES OFICIALES-Prestación de Servicios Públicos

Aquellos de los servidores públicos que tienen con el Estado una relación de mayor vínculo a las responsabilidades que les son propias, es decir los empleados públicos, no pueden interrumpir

su actividad sino en los términos que la ley contemple y, por tanto, no les es dable ejercer el derecho de huelga -que implica dicha interrupción- si la ley se lo ha prohibido. La Carta garantizó el derecho de huelga a los trabajadores oficiales con la única excepción de los que tengan a su cargo la prestación de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

DERECHO DE HUELGA-Prohibiciones

A partir de la Carta de 1991, no todos los trabajadores oficiales tienen prohibida la huelga. El alcance de la limitación depende de si la entidad pública a la que se hallan vinculados presta servicios públicos esenciales -caso en el cual el derecho de huelga no se garantiza- o presta servicios públicos que la ley califique como no esenciales. En este último evento tienen garantizado el derecho de huelga a la luz de la Constitución. La norma únicamente puede entenderse ajustada a la Constitución en cuanto alude a sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades públicas encargadas de la prestación de servicios públicos calificados por la ley como esenciales. La prohibición legal es contraria a la Constitución en cuanto se refiere a sindicatos de trabajadores que laboren para entidades públicas encargadas de la prestación de servicios públicos no esenciales, según la ley.

SINDICATOS MIXTOS

Esta norma, aunque de difícil aplicación dada la diferencia de regímenes previstos en la ley, no colide con la Constitución, pues se limita a garantizar el derecho de asociación y a señalar el régimen jurídico al que deben someterse los sindicatos mixtos de servidores públicos. Ese régimen está compuesto por las normas vigentes establecidas para sindicatos de empleados públicos y trabajadores oficiales, de tal manera que, en lo concerniente a su contenido, habida cuenta de la remisión, el estudio de constitucionalidad debe efectuarse frente a cada una de las disposiciones correspondientes. A ello no se procede ahora, ya que tales normas no han sido demandadas.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-407.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 58 de la Ley 50 de 1990, 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

Actor: Alexandre Sochandamandou.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alexandre Sochandamandou, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, acude a la Corte para pedir que declare inexecutable los artículos 58 de la Ley 50 de 1990, 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

Una vez cumplidos los trámites y requisitos que exige el Decreto 2067 de 1991, procede la Corporación a fallar de fondo.

C-110/94

II. TEXTO

Las normas acusadas son del siguiente tenor literal:

«LEY 50 DE 1990

“ Art. 58. Adicionado al art. 414 del C. S. T. Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

“(…)

“ Art. 414. Derecho de asociación. El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:

“1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.

“2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.

“3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.

“4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.

“5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.

“6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.

“7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.

“8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades.

“(…)

“ Art. 416. Limitación de las funciones. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros

sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga”».

III. LA DEMANDA

Dice el demandante:

“Es verdad sabida -aunque veladamente- que los sindicatos de servidores públicos y sus afiliados tienen alguna orientación política a la que deben obediencia y que comparten intereses económicos con sus agrupaciones, jefes y cabecillas políticos; porque fueron ellos quienes de alguna manera les consiguieron o sostienen sus privilegios en el empleo.

Por esta razón los sindicatos de servidores públicos y sus afiliados, suelen vulnerar los diferentes intereses del Estado, entre ellos sus intereses económicos.

Ofrezco como ejemplo los casos de Ferrocarriles Nacionales, Colpuertos, Caja Nacional de Previsión, Empresas Públicas y Licoreras, entre otros, víctimas de la acción rapaz contra sus intereses económicos por parte de los sindicatos de sus servidores públicos y de los Directivos de esas entidades estatales, en connivencia con sus organizaciones, jefes y cabecillas políticos, todos ellos en trance de acrecentar su patrimonio económico mediante el enriquecimiento ilícito y de aumentar su clientela político-electoral.

Los Directivos de las entidades del Estado que muestran independencia de tipo político o no acceden fácilmente a las pretensiones económicas de los sindicatos de servidores públicos, caen víctimas de la persecución política o son constreñidos por toda suerte de amenazas, incluso contra su integridad personal o la integridad personal de sus familias, para obligarlos a hacer o dejar hacer.

Los servidores públicos se deben al servicio del pueblo. Sin embargo, como parte de la negociación de los pliegos de peticiones de sus sindicatos por lo general realizan marchas de protesta, movilizaciones, operaciones tortuga, paros, huelgas y saqueos encubiertos, contra las instalaciones y contra la prestación de servicios de las entidades del Estado a las cuales sirven, como medio coercitivo para lograr que se concedan al máximo las pretensiones económicas de sus demandas.

En consecuencia estos actos constituyen agresiones que podrían considerarse como actos de guerra contra la soberanía del pueblo; porque al pueblo lo privan de la normal disposición, desarrollo y funcionamiento de sus entidades, recursos y riquezas.

La agresión contra la soberanía del pueblo por parte de los sindicatos de servidores públicos y sus afiliados, someten al Estado a las presiones intimidantes de su poder particular y con tales actos limitan el ejercicio de la autoridad suprema del Estado y su calidad de poder decidir con equidad.

Veamos algunos casos de agresión sindical contra la soberanía del pueblo: Agresión de la “Aerocivil”, cuando obstaculiza o impide la navegación aérea; de la USO, cuando obstaculiza o impide la exploración y explotación petrolera y el abastecimiento de combustibles; de “Telecom”, cuando obstaculiza o impide los servicios de telecomunicaciones; de la “Fecode”, cuando obstaculiza o impide la prestación de los servicios de

C-110/94

educación; de los “sindicatos de trabajadores médicos y hospitalarios”, cuando obstaculizan o impiden la prestación de los servicios de salud al pueblo; de “Asonal Judicial”, cuando obstaculiza o impide la administración de una pronta y cumplida justicia, entre otros.

Los sindicatos de servidores públicos y sus afiliados justifican sus agresiones en una supuesta defensa de los intereses del pueblo, cuando es al pueblo a quien corresponde indelegablemente defender sus intereses por medio de las formas de participación democrática.

El Gobierno del Estado, está constituido por los poderes legislativo, ejecutivo, judicial y por otros órganos autónomos e independientes que cumplen las demás funciones del Estado.

El cuerpo del Gobierno se extiende en líneas de mando y coordinación, que van desde el más alto dignatario hasta el último de los servidores públicos.

Los gobernantes, gobiernan por mandato del pueblo, porque es del pueblo de donde emana el poder público.

El poder del cual se hallan investidas las personas que integran el Gobierno les permite ejercer las funciones estatales, expresando la voluntad del pueblo y haciéndola cumplir.

En consecuencia, los servidores públicos son Gobierno, porque es a través de ellos que el acto de gobernar se manifiesta.

Luego, quienes son parte constitutiva del Gobierno, no pueden hacer al Gobierno reclamaciones económicas de tipo laboral, prestacional y de condiciones de trabajo; porque al confluir en ellos las calidades de Gobierno y servidor público, no pueden existir garantías de la defensa apropiada de la voluntad, ni de los intereses económicos del pueblo verdadero empleador -a través del Estado- de los servidores públicos.

Las normas acusadas violan:

El art. 2º de la C. N. porque atentan contra el cumplimiento de los deberes sociales del Estado cuando obstaculizan o impiden el normal funcionamiento de los servicios al Pueblo, la prosperidad general, la garantía de los derechos de las comunidades, la convivencia pacífica y el orden justo.

El art. 3º de la C. N. por cuanto atentan contra la soberanía del pueblo al interferir contra el poder absoluto de mandar que tiene el pueblo; al menguar los recursos y riquezas de propiedad del pueblo; y al atentar contra la estabilidad del Estado, medio del cual se sirve el pueblo para administrarse.

El art. 39 de la C. N. porque este artículo no incluyó en el derecho a constituir sindicatos o asociaciones a los servidores públicos, llámense miembros de las corporaciones públicas, empleados o empleados públicos, trabajadores del Estado o trabajadores oficiales, de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios o miembros de la fuerza pública.

Al decir trabajadores, el art. 39 de la C. N. se refiere a los trabajadores que sirven a la empresa privada y NO a los servidores públicos; porque en los servidores públicos

confluyen cuatro calidades: 1ª Ser Gobierno. 2ª Ser parte integral del Estado. 3ª Ser parte del pueblo que se personifica en el Estado, y 4ª Ser servidor público; calidades que no ocurren tratándose de trabajadores al servicio de la empresa privada.

La no intervención del Estado en la constitución de sindicatos o asociaciones de trabajadores de empresa privada se debe a que estos sindicatos o asociaciones de trabajadores, no vulneran la voluntad ni los intereses del pueblo; hecho que sí suele ocurrir cuando se trata de las acciones de los sindicatos de servidores públicos y de sus afiliados.

Es una redundancia del inciso final del art. 39 de la C. N., decir que los miembros de la fuerza pública no gozan del derecho de asociación sindical; porque la verdad es que ninguno de los servidores públicos está constitucionalmente incluido en este derecho.

Los servidores públicos se rigen de acuerdo al Capítulo 2 del Título 5 de la C. N.

Cuando la C. N. garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, se refiere a los casos en que esos servicios públicos sean prestados por la empresa privada.

IV. DEFENSA

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, actuando por intermedio de apoderado, defendió la constitucionalidad de las normas acusadas en los siguientes términos:

“Las disposiciones acusadas, contienen -fundamentalmente- temas de naturaleza constitucional y concretamente del derecho de asociación”.

Efectivamente, el artículo 44 de la anterior Constitución señalaba:

“Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas (inciso 1º, artículo 20 del Acto Legislativo número 1 de 1936).

“Las asociaciones religiosas deberán presentar a la autoridad civil, para que puedan quedar bajo la protección de las leyes, autorización expedida por la respectiva superioridad eclesiástica (inciso 3º, artículo 47 de la Constitución de 1886).

“Dicha garantía fue desarrollada por la nueva Carta en el artículo 39”.

(...)

“La República de Colombia y la Organización Internacional del Trabajo, OIT, han suscrito -a propósito del asunto aquí examinado- los convenios 87 y 98, adoptados por nuestro país mediante las Leyes 26 y 27 de 1976.

“Pues bien, con el valor que como tratados internacionales tienen los citados convenios, el cual ya ha sido analizado ampliamente por esa H. Corporación en diferentes providencias (véase la Sentencia N° 562 del 22 de octubre de 1992), el artículo 2º del convenio 87 adoptado en la Conferencia de San Francisco realizada entre el 17 de junio y el 10 de julio de 1948, dispone:

C-110/94

“Los trabajadores y los empleadores, *sin ninguna distinción* y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Por su parte el artículo 1º, numeral 1º del convenio 98 adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1949, dispone:

“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de *discriminación* tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”. (Resaltado fuera del texto).

“Precisamente en desarrollo y acatamiento de las transcritas disposiciones de orden constitucional y de los convenios, el Gobierno Nacional al presentar al Congreso Nacional el proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 50 de 1990, señalaba en su exposición de motivos lo siguiente:

“El proyecto de ley ‘por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo, al Régimen de Seguridad y Previsión Social y se dictan otras disposiciones’, responde a una necesidad de reajuste estructural que permita adecuar los principios y normas de esta materia a la realidad contemporánea y a la modernización e internacionalización de la economía colombiana. Tal como lo señaló el señor Presidente de la República en su discurso de profesión (sic), esa modernización de la economía hace necesario que se torne más flexible el régimen laboral para darle mayor competitividad a nuestros productos, para promover la inversión e incrementar la generación de empleo”. (Resaltado fuera del texto).

“(…)

“Por otra parte y desde el punto conceptual, el Gobierno Nacional acogió en su proyecto de ley, que a la postre se convirtió en la Ley 50 de 1990, un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado -el que para mejor ilustración de esa H. Corporación acompañó en copia informal- y el cual contiene las razones de orden constitucional y legal que para garantizar el derecho de asociación a las denominadas organizaciones mixtas, esto es, de empleados públicos y trabajadores oficiales, con las limitaciones de orden legal que se señalan en el mismo permitían, antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990, conformar este tipo de sindicatos.

“Siendo esto así, resulta evidente que existiendo razones de naturaleza constitucional, convencional y legal que permitían la creación de las citadas organizaciones, con mayor razón ahora cuando la propia Constitución de 1991 reiteró y conservó en ese rango el derecho de asociación y llevó también a la Constitución el tema de los tratados internacionales en su artículo 53.

“Colorario (sic) de todo lo anterior, resulta evidente que ninguna de las normas constitucionales que se dicen violadas en esta demanda lo fueron, por la potísima razón de ser el propio legislador el que garantiza y desarrolla el derecho de asociación, sin distinguir, como se señala en el libelo, que este derecho se predica, exclusivamente de trabajadores de empresas privadas, según la interpretación que hace del artículo 39 de la Constitución Nacional”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación, mediante oficio 316 del 12 de octubre de 1993, solicitó a la Corte declarar exequibles las disposiciones acusadas, con base en la siguiente argumentación:

“La Constitución de 1991, a diferencia de la de 1886, en el artículo 39 consagra de manera especial y como derecho fundamental, el derecho que tienen tanto los trabajadores como los empleadores a constituir sindicatos.

“Del análisis del artículo 39 resulta evidente que, salvo el caso específico de los miembros de la Fuerza Pública, el querer del Constituyente fue el de asegurar a todos los trabajadores el derecho a constituir sindicatos.

“Como puede observarse, la tradición jurídica de nuestro país ha reconocido a los servidores públicos el derecho a organizarse en sindicatos y esta circunstancia no fue variada por el Constituyente de 1991. Es por ello que este Despacho, no comulga con el demandante cuando afirma que el artículo 39 de la Carta de 1991, excluye a los servidores públicos del derecho de formar sindicatos.

“Adicionalmente hay que tener en cuenta que el artículo 39 superior, debe ser leído armónicamente con el artículo 93 de la Carta, que prevé que los tratados y convenios en materia de derechos humanos ratificados por Colombia, prevalecen en el orden interno. Así entonces, hay que asumir la vigencia prevalente en el orden interno de los instrumentos internacionales mencionados en el acápite 2 de este concepto, que extienden el derecho de asociación sindical a los funcionarios públicos.

“Independientemente de que el servidor público preste sus servicios al Estado y sea parte del engranaje del Gobierno, es un trabajador con las mismas necesidades y derechos de aquél vinculado por una relación laboral de carácter privado. Quien trabaja para el Estado compromete su actividad física e intelectual como cualquier otro profesional, debiéndosele garantizar el pago de su salario, la seguridad social, una adecuada capacitación, los descansos remunerados, la estabilidad del empleo a través de la implementación de la carrera, etc.

“El reconocimiento del derecho de asociación sindical de los servidores públicos no es óbice sin embargo, para que el legislador, de acuerdo con la Constitución, y en atención al interés general y a la naturaleza de las funciones que desempeñen, pueda regular las condiciones del ejercicio de ese derecho como por ejemplo, prever la existencia de empleos de libre nombramiento y remoción, la prohibición de huelga en los servicios públicos esenciales, la reglamentación del derecho de negociación colectiva, etc.

“Situación diferente se presenta cuando los servidores públicos abusan de los derechos a su favor y los ejercen por fuera de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico, en contra de una justa, normal y eficiente prestación del servicio, que es al parecer la inquietud del demandante.

“Para esos eventos concretos, la legislación colombiana ha consagrado las sanciones y los correctivos aplicables, como son la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato en caso de declaratoria ilegal de huelga, la posibilidad de hacer

C-110/94

despidos, etc. Lo que no puede aceptarse, es la apreciación del actor en el sentido de que el ejercicio ilegítimo de un derecho por parte de algunos, deba tener como consecuencia su negación en sentido general”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corte es competente para pronunciar sentencia definitiva sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, según resulta del artículo 241, numerales 4º y 5º, ya que se trata de normas pertenecientes a una ley de la República y a un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

El derecho de asociación sindical de los trabajadores al servicio del Estado.

El artículo 38 de la Constitución garantiza de manera general el derecho de toda persona a asociarse. El comprende tanto el aspecto positivo como el negativo de la asociación: a nadie se puede impedir ni prohibir que se asocie, mientras sea para fines lícitos, y ninguna persona puede ser forzada u obligada a asociarse, ya que el Constituyente ha garantizado la plena libertad de optar entre lo uno y lo otro.

El artículo 39 de la Carta es mucho más específico: alude al derecho que tienen, tanto los trabajadores como los empleadores, de constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado. Se trata no sólo de garantizar la libre asociación, derecho que se tiene según el artículo anterior, sino de asegurar que no habrá injerencia oficial de ninguna índole en la Constitución de las respectivas entidades, cuya personería jurídica no dependerá, como en el pasado, de un acto administrativo que la reconozca sino que provendrá de la libre voluntad de los asociados hecha explícita mediante la simple inscripción del acta de constitución, y no podrá ser cancelada por decisión del gobierno o de la administración sino por vía judicial. Esto garantiza la independencia de los gremios y sindicatos frente al gobernante, tal como lo ha resaltado la Corte en varias de sus providencias, relativas al contenido sustancial de este derecho (ver, por ejemplo, las Sentencias T-441 del 3 de julio de 1992, Sala Cuarta de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, y T-418 del 19 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

Lo dicho no impide al precepto establecer, como exigencias mínimas, que en su estructura interna tales organizaciones se sujeten al orden legal y a los principios democráticos.

En cuanto a los trabajadores cobijados por esta garantía -punto que preocupa al demandante- considera la Corte que el artículo 39 de la Constitución únicamente excluyó a los miembros de la fuerza pública, con el objeto de preservar su absoluta imparcialidad, pues la función que cumplen tiene por fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional (artículo 217 *ibidem*).

Pero la Carta de 1991 no estableció distinciones entre los demás trabajadores y, por el contrario, reconoció esta garantía a todos ellos, independientemente de su vinculación a empresas privadas o a entidades públicas.

No hay, entonces, exclusión constitucional de esta garantía respecto de los trabajadores del Estado.

Así resulta del texto constitucional y así lo acreditan los antecedentes de la Carta.

De tiempo atrás el Código Sustantivo del Trabajo había estatuido normas sobre Derecho Colectivo, aplicables por igual a los trabajadores privados y a los públicos.

En ese orden de ideas, no asiste razón al demandante cuando sostiene que, al decir *trabajadores*, el artículo 39 de la Constitución se refiere exclusivamente a los que sirven a la empresa privada.

En Sentencia C-593 del 14 de diciembre de 1993, expresó esta Corte:

“...El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio (...).

“Resulta entonces que las garantías para los sindicatos y la sindicalización, son significativamente más amplias en la Constitución de 1991, de lo que eran en la Constitución de 1886. Ello no se debe a un capricho del constituyente, ni es resultado de acuerdos obligados por la composición multiestamentaria de la Asamblea Nacional Constituyente; en la regulación actual de las garantías y libertades sindicales y de sindicalización, se desarrolla el Título I de la Carta, ‘De los Principios Fundamentales’ y, en especial, el artículo 1º, que constituye a Colombia como un Estado Social de Derecho, cuya forma de organización republicana se funda, entre otros valores, en el trabajo. Así mismo, el artículo 2º del Estatuto Superior que, al definir los fines esenciales del Estado, incluyó entre ellos: ‘...facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica... de la Nación;... asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo’.

“En consecuencia, los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: ‘el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión’ “. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-593 del 14 de diciembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Ningún motivo de inconstitucionalidad se advierte en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, a cuyo tenor el derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía -es decir los integrantes de la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución-.

Desde luego, la norma demandada introduce limitaciones para los sindicatos de empleados públicos, los cuales tienen sólo las siguientes funciones:

“1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.

C-110/94

"2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.

"3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.

"4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.

"5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.

"6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.

"7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.

"8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades".

Ello resulta razonable si se considera que allí están consagrados los objetivos básicos perseguidos por toda asociación sindical, pero teniendo en cuenta que tales servidores tienen a su cargo el ejercicio de la función pública en sus distintas modalidades y la prestación de los servicios públicos. En eso se diferencian de los trabajadores privados.

La norma no viola la Constitución por cuanto se circunscribe a definir -dentro del campo de aplicación que la Carta prevé e inclusive con idéntica limitación a la contemplada en ella- cuál es el ámbito personal del derecho de asociación en sindicatos de trabajadores, es decir, mediante el precepto se señala quiénes pueden constituirlos. Si, como arriba se expresa, el Constituyente no introdujo entre los servidores del Estado distinción alguna en punto de la asociación sindical, aparte de la relacionada con la Fuerza Pública, es necesario concluir que el legislador quedó facultado a la luz de la normatividad superior -lo estaba inclusive antes de la Carta del 91- para disponer en forma expresa que el indicado derecho cobija a todos los trabajadores del servicio oficial con la excepción dicha.

La Corte se abstiene de considerar aquellos cargos de la demanda cuyo contenido es ajeno al estricto campo del análisis jurídico que le atañe. No se pronunciará entonces acerca de si los sindicatos de trabajadores sirven o no intereses políticos o económicos ni entrará a verificar si los procesos de negociación colectiva constituyen sabotaje, ni tampoco emitirá concepto alguno en torno a casos específicos de empresas estatales, como lo quiere el actor.

El artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo será declarado exequible.

La misma decisión se adoptará en cuanto al artículo 416 -con las salvedades que hará la sentencia- y en lo que toca con el 58 de la Ley 50 de 1990, por las razones que a continuación se enuncian.

La negociación colectiva en el caso de los servidores públicos.

El artículo 415 del Código en mención, íntimamente relacionado con el que se demanda, tiene por objeto garantizar a los trabajadores organizados que sus representantes serán oídos y atendidos por las autoridades y en especial por sus superiores jerárquicos cuando representen, en juicio o fuera de él, los intereses económicos comunes o generales de los agremiados y cuando presenten memoriales respetuosos que contengan solicitudes relativas al interés colectivo de los afiliados, reclamaciones sobre el trato de que haya sido objeto cualquiera de ellos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.

Sin esta garantía de índole legal, que tiene sustento en el derecho constitucional de asociación sindical y en las necesidades que él busca satisfacer, sería completamente inútil la organización de sindicatos y se haría vano el esfuerzo de los trabajadores al constituir organismos que precisamente tienen por función la de servir como canales de comunicación con las autoridades y con los patronos, en este caso oficiales.

Pues bien, el artículo 416 acusado plasma normas relativas a la presentación de pliegos de condiciones, celebración de convenciones colectivas, declaración y ejercicio del derecho de huelga, con todo lo cual da desarrollo práctico al derecho constitucional de asociación sindical y al de negociación colectiva y complementa la enunciada garantía plasmada por el artículo 415 del mismo Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo con la norma, los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas. En cambio, los sindicatos de trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga.

La disposición legal parte de la distinción, introducida de tiempo atrás en el Derecho Laboral colombiano, entre empleados públicos y trabajadores oficiales. Mientras los primeros tienen establecida con el Estado una relación legal y reglamentaria, los segundos están vinculados al servicio público mediante contrato que se rige por normas especiales. Según el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Al tenor del mandato legal, en los estatutos de los establecimientos públicos habrá de precisarse qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. La misma norma señala que las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales. Los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Cabe anotar que esta diferenciación, también plasmada en las Leyes 3ª y 11 de 1986 (artículos 13 y 42, respectivamente), para los niveles departamental y municipal, está

C-110/94

hoy incorporada al propio texto constitucional, pues el artículo 123 de la Carta, en su primer inciso, señala: "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los *empleados y trabajadores del Estado* y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". (Destaca la Corte).

El derecho de huelga en el caso de los servidores públicos.

El artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, al cual se refiere esta sentencia, debe ser examinado en cuanto a su materia a la luz de la Carta Política de 1991, para verificar si en algún sentido sufrió modificación.

Al hacerlo, encuentra la Corte:

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.

Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco pueden declarar ni hacer huelga, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentaría contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1º de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta *esencial* para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2º de la Carta.

Ha de recordarse cómo, según el artículo 123 de la Constitución, inciso 2º, "los servidores públicos (...) ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

Según dicha norma, están al servicio del Estado y de la comunidad, mientras que el artículo 209, al señalar los principios que inspiran la actividad de la administración, declara que la función administrativa está al servicio de los intereses generales.

Así, pues, aquellos de los servidores públicos que tienen con el Estado una relación de mayor vínculo a las responsabilidades que les son propias, es decir los empleados públicos, no pueden interrumpir su actividad sino en los términos que la ley contemple y, por tanto, no les es dable ejercer el derecho de huelga -que implica dicha interrupción- si la ley se lo ha prohibido.

El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole contractual. Sus sindicatos, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto.

En materia de negociación colectiva el precepto dispone, también de acuerdo con el sentido del artículo 39 de la Constitución, que sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás.

El artículo acusado consagra finalmente una limitación para los sindicatos de trabajadores oficiales: no pueden declarar ni hacer huelga.

Dice el artículo 56 de la Constitución: “Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador”.

Eso implica, para los efectos que se analizan, que la Carta garantizó el derecho de huelga a los trabajadores oficiales con la única excepción de los que tengan a su cargo la prestación de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

Respecto a este derecho ha sostenido la Corte:

“El derecho de huelga se constituye en una de las más importantes conquistas logradas por los trabajadores en el presente siglo. Se trata de un instrumento legítimo para alcanzar el efectivo reconocimiento de aspiraciones económicas y sociales que garanticen justicia en las relaciones obrero-patronales y un progresivo nivel de dignidad para el trabajador y su familia, cuya consagración constitucional, desde la Reforma de 1936, ha representado la más preciosa garantía del ordenamiento positivo para la salvaguarda de los derechos laborales y para el desarrollo de un sistema político genuinamente democrático.

“En la Constitución de 1991, el derecho de huelga adquiere aún más relevancia, partiendo del principio inspirador de su Preámbulo, que indica como objetivo central del Estado y de las instituciones el establecimiento de ‘un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo’; de la definición plasmada en el artículo 1º, en el sentido de que la República de Colombia ‘es un *Estado Social de Derecho* (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran...’; de los fines esenciales hacia los cuales el artículo 2º orienta la actividad del Estado, entre otros la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta y la fácil participación de todos en las decisiones que los afectan; del papel señalado por la misma norma a las autoridades en lo que toca con el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; de la ya enunciada garantía de la asociación sindical como derecho fundamental (artículo 39); y, claro está, del artículo 56 de la Constitución, que dispone sin ambages la garantía del derecho de huelga y ordena la creación de una comisión permanente integrada por el Gobierno, los empleados y los trabajadores cuyo objeto consiste, entre otros, en fomentar las buenas relaciones laborales y en contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-443 del 6 de julio de 1992).

A partir de la Carta de 1991, no todos los trabajadores oficiales tienen prohibida la huelga. El alcance de la limitación depende de si la entidad pública a la que se hallan vinculados presta servicios públicos esenciales -caso en el cual el derecho de huelga no se garantiza- o presta servicios públicos que la ley califique como no esenciales. En este último evento tienen garantizado el derecho de huelga a la luz de la Constitución.

Así, pues, la disposición legal que se estudia no puede seguir produciendo un efecto de carácter absoluto e indiscriminado. Tendrá que modificar su alcance forzosamente cuando se expida la ley que defina cuáles son los servicios públicos esenciales.

C-110/94

En consecuencia, su exequibilidad no es plena. La norma únicamente puede entenderse ajustada a la Constitución en cuanto alude a sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades públicas encargadas de la prestación de servicios públicos calificados por la ley como esenciales. La prohibición legal es contraria a la Constitución en cuanto se refiere a sindicatos de trabajadores que laboren para entidades públicas encargadas de la prestación de servicios públicos no esenciales, según la ley.

Así habrá de declararlo la Corte.

Las organizaciones sindicales mixtas.

El artículo 58 de la Ley 50 de 1990 adicionó el 414 del Código Sustantivo del Trabajo en lo que respecta a las organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, cuya Constitución queda autorizada por el precepto. Para el ejercicio de sus funciones actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

A juicio de la Corte, esta norma, aunque de difícil aplicación dada la diferencia de regímenes previstos en la ley, no colide con la Constitución, pues se limita a garantizar el derecho de asociación y a señalar el régimen jurídico al que deben someterse los sindicatos mixtos de servidores públicos. Ese régimen está compuesto por las normas vigentes establecidas para sindicatos de empleados públicos y trabajadores oficiales, de tal manera que, en lo concerniente a su contenido, habida cuenta de la remisión, el estudio de constitucionalidad debe efectuarse frente a cada una de las disposiciones correspondientes. A ello no se procede ahora, ya que tales normas no han sido demandadas.

VII. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y surtidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Decláranse EXEQUIBLES los artículos 414 del Código Sustantivo del Trabajo y 58 de la Ley 50 de 1990, mediante el cual se adicionó el 414 del mismo estatuto.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido de que la frase "aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga" únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-129
de marzo 17 de 1994**

**CARRERA DIPLOMATICA/JEFE DE MISION DIPLOMATICA-Nombramiento/
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Discrecionalidad**

Nada impide el que los funcionarios de carrera diplomática puedan ocupar el cargo de Jefes de misión. Más aún, lo deseable es que puedan acceder a él como una natural culminación de su carrera. Pero aún en esta eventualidad, su nombramiento y permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del Presidente de la República o de su Ministro de Relaciones Exteriores. Por ello encuentra la Corte que, en el caso del nombramiento para el cargo señalado de personas que no pertenezcan a dicha carrera, no se está violando el derecho fundamental a la igualdad. Sería absurdo que un Jefe de Estado no pudiera escoger a sus colaboradores más directos en el desempeño de su función como director de las relaciones internacionales, es decir, de los ejecutores de su política en este campo. Sería tanto como limitarle los medios aptos para la consecución del fin que la Constitución le señala en esta materia.

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Sustentación/
UNIDAD NORMATIVA-Inexistencia**

Como la demanda es genérica contra el decreto-ley, y en estricto sentido funda su alegato contra el sistema de libre nombramiento y remoción para los Jefes de Misión, la Corte considera que su pronunciamiento debe recaer únicamente sobre este aspecto, y no sobre la totalidad de dicho Decreto, ni de los artículos que el demandante menciona sin sustentación constitucional concreta.

Ref.: Expediente N° D-397.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley 0010 de enero 3 de 1992 "Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular".

Actor: Jorge Enrique Benavides López.

Temas: Libre nombramiento y remoción de los Jefes de Misión Diplomática.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Enrique Benavides, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del Decreto 0010 de 3 de enero de 1992, "Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular".

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y simultáneamente se dio traslado al 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 y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se anexa el tenor literal del Decreto demandado (Diario Oficial No. 40.260, En.3/92).

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estima el actor que el Decreto demandado es violatorio de los artículos 13, 25, 27, 40, numeral 7º, 46, 68, 93, 94, 125 y 355 de la Constitución Política, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por la Ley 32 de 1985, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968 en el literal c) del artículo 7º y literal c) del artículo 25.

2. Fundamentos de la demanda.

Considera el actor que el Decreto 0010 del 3 de enero de 1992 "Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular" debe declararse inexequible, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Señala el ciudadano Benavides López que, en virtud de que Colombia es signataria de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, sus disposiciones prevalecen sobre la propia Constitución Política. Este principio está corroborado con el artículo 93 superior, pero con la limitante de que la norma se refiere a Tratados sobre Derechos Humanos; a su juicio, la norma se debe extender a todos los tratados internacionales. En este orden de ideas, de acuerdo con la Ley 74 de 1968, aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se ordena que todos los ciudadanos tienen, sin restricciones indebidas, el derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país. Este principio fue avalado por Colombia, al suscribir la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada en la IX Conferencia Internacional de Rio de Janeiro en 1947, que en su artículo 24 dispone que "los empleados públicos tienen derecho a ser amparados en la carrera administrativa, de modo que se les garantice, mientras cumplan sus deberes, la permanencia en el empleo,

C-129/94

el derecho al ascenso y los beneficios de la seguridad social. El empleado tiene derecho a ser amparado por una jurisdicción especial contencioso-administrativa y en caso de sanción, el de la defensa dentro del procedimiento respectivo...". El literal (c) del artículo 7º de la Ley 74 de 1968 refuerza la anterior disposición, al ordenar que todas las personas cuentan con la garantía de ser promovidos dentro del trabajo, sin más consideraciones que los factores de tiempo, servicio y capacidad.

A juicio del actor, el Decreto acusado es violatorio de las normas supraconstitucionales referidas, ya que hace una discriminación entre aquellos funcionarios que hacen parte de la carrera y aquellos que están excluidos de ella; así, señala que en cargos de la más alta importancia, como es el caso de los Jefes de Misión, se nombra a personas ajenas a la Carrera Diplomática, contraviniendo la Ley 74 de 1968, que dispone que la promoción debe hacerse dentro de la carrera y no con personal ajeno a ella y que, además, establece que quienes aspiren a ser escalafonados en la carrera diplomática deben ser la totalidad y no algunos pocos de quienes la componen.

Encuentra "aberrante" el artículo 17 del Decreto acusado, ya que entre los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ingresar a la Carrera Diplomática y Consular se encuentra el de ser menor de treinta años, con lo cual se le niega la posibilidad de acceso a dicha carrera a aquellas personas con edades superiores a tal límite. Este requisito no es exigible a los funcionarios que no son escalafonados "lo cual constituye una doble discriminación que atenta contra el Derecho al trabajo y es por ende, inconstitucional". Además, dice el actor que la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 11 de 1991, que facultó al Gobierno para expedir el Decreto acusado, en lo relativo al requisito de la edad, razón de más para hacer lo mismo con el artículo 17 del Decreto acusado.

Señala el actor que el Decreto acusado reserva el acceso a la carrera diplomática a los colombianos por nacimiento, pero, en virtud de que el mismo decreto no exige tal requisito para altos funcionarios del servicio diplomático, se da el caso de nombramientos como embajadores de personas nacidas en el extranjero y naturalizadas en Colombia. "Sería del caso averiguar por medio de la Procuraduría y poner en conocimiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia este hecho que demuestra que el Gobierno, de un lado, redacta una norma que se ajusta a la Carta y con los hechos vulnera lo mismo que se comprometió a cumplir en detrimento de los colombianos y en beneficio de extranjeros".

Encuentra igualmente "aberrante" la exigencia a quienes ingresen a la carrera, de adelantar estudios por un término no menor a un año en la Academia Diplomática, una dependencia interna del Ministerio de Relaciones Exteriores "de la cual sería el caso investigar si tiene aprobación del Ministerio de Educación y del ICFES". Tal requisito impide que los habitantes de provincia tengan acceso a la carrera diplomática, ya que el decreto acusado no establece ningún sistema de capacitación a distancia. "Es curioso también que entidades estatales como el Ministerio de Educación y el ICFES le otorguen licencia de funcionamiento a la facultad de estudios diplomáticos de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, (...) mientras que otra entidad del mismo Estado, como el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores, le niegue la validéz (sic) a dichos estudios", en abierta violación, según él, del artículo 27 de la Constitución Política.

De igual forma, y calificándola como una "norma peligrosa", manifiesta el ciudadano Benavides López que el artículo 66 del Decreto 0010 de 3 de enero de 1992, en forma

inadvertida, puede obstaculizar el derecho al asilo diplomático, ya que establece como falta disciplinaria “franquear el uso de las oficinas o elementos al servicio de la Misión aunque no sean propiedad del Estado, a personas extrañas a ellas”.

Igualmente considera que el artículo 62 del decreto acusado debe ser declarado inexecutable; dicha norma faculta al Ministerio de Relaciones Exteriores a contratar seguros de salud, médico y hospitalarios que cobijen a los funcionarios del servicio exterior y sus familias, sin perjuicio de los servicios que presta la Caja Nacional de Previsión. “Por medio de esta norma, es factible que el Ministerio pueda usurpar las funciones que le competen al legislador en el sentido de que es discutible que sin autorización legal, pueda tal entidad desafiliar a su personal de una entidad para adscribirla a otra, así sea del mismo Estado”. A criterio del actor, dicha contratación resultaría violatoria del artículo 355 Superior.

Concluye el actor que el Decreto acusado resulta violatorio del artículo 125 de la Constitución Política, ya que, en contradicción a la regla general allí consagrada, la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores está compuesta únicamente en una cuarta parte por empleados de carrera.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

La doctora Margarita Eliana Manjarrez Herrera, apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, presentó ante esta Corporación, escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad del Decreto acusado.

A criterio de la interviniente, la alusión a la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno no tiene mayor relevancia en el debate de constitucionalidad planteado; “en rigor, si un artículo cualquiera del Decreto-ley 10 de 1992 estuviera en contradicción con una disposición de la Convención de Viena de 1969, lo único que se generaría es un conflicto de leyes de idéntica jerarquía (el Decreto-ley 10 y la ley aprobatoria de la Convención) y no una cuestión de inconstitucionalidad”.

Del mismo modo manifiesta que la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada por la IX Conferencia Panamericana que se celebró en Bogotá en 1948, y no en Rio de Janeiro en 1947, como erróneamente sostiene el actor, no posee fuerza obligatoria al no constituir un verdadero tratado internacional y al no haber sido aprobado por el Congreso Nacional ni perfeccionado internacionalmente; por tanto no obliga al Estado colombiano. Igualmente señala que el Decreto acusado no es violatorio de los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, aprobados por la Ley 74 de 1968, ya que “la racionalidad, el objetivo, el fundamento y el espíritu del Decreto 0010, es precisamente permitir el acceso a la Carrera Diplomática y brindar igual oportunidad de promoción, ascenso y permanencia en la carrera a quienes a ella ingresan, en perfecta concordancia con los artículos citados de los pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Igualmente señala la interviniente que el actor incurre en el error de confundir los artículos de los pactos citados con los de la Ley aprobatoria de los mismos.

Estima la interviniente que “el Decreto 0010 no establece discriminación alguna entre funcionarios que son de carrera y quienes están excluidos de ella, como afirma el

C-129/94

actor; por el contrario consagra en su esencia la garantía del acceso a la función pública y diplomática bajo el presupuesto del mérito, carrera admitida y ajustada a la Constitución, y prevé en el artículo 73 que sus disposiciones se aplican en lo pertinente a los funcionarios del servicio exterior y del Ministerio de Relaciones Exteriores, aun cuando no pertenecieran a la carrera diplomática y consular". La Carrera Diplomática y Consular es una de las formas de acceder a un cargo diplomático o consular "lo cual no desconoce que cualquier persona pueda, de acuerdo con las otras modalidades previstas para acceder a la función pública en el Ministerio de Relaciones Exteriores, ocupar un cargo, de conformidad con las calidades y condiciones exigidos por la ley. De esta forma operan igualmente las excepciones (libre nombramiento y remoción y paralelamente la Carrera Administrativa), y precisamente lo que se busca con el Decreto 0010, es que los cargos del servicio exterior sean provistos con funcionarios de Carrera, siguiendo la regla general establecida en la Constitución".

De otra parte, manifiesta la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores que el Decreto acusado desarrolla el artículo 189 de la Constitución Política, que en su numeral 11, otorga al Presidente de la República la facultad de dirigir las relaciones internacionales, y, entre éstas, la de nombrar a los Agentes Diplomáticos y Consulares. Igualmente considera que el literal (a) del artículo 17 del Decreto acusado se encuentra en perfecta concordancia con el artículo 40, numeral 7º de la Constitución Nacional, ya que, dentro de los requisitos de ingreso a la Carrera Diplomática y Consular, ordena que los aspirantes deben ser colombianos por nacimiento y no tener doble nacionalidad.

En relación con el literal (b) del artículo 17 del Decreto acusado, manifiesta la citada interviniente que, mediante sentencia de 29 de febrero de 1993, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del citado literal.

Sobre la acusación que hace el demandante sobre la negación del derecho al asilo, la interviniente hace las siguientes precisiones: En primer lugar señala que son la Convención de La Habana de 1928, y la Convención de Montevideo de 1933 las que obligan a Colombia en materia de asilo, y no la Convención de Caracas de 1954, ya que ésta no ha sido ratificada por Colombia. En segundo lugar manifiesta que "la institución del asilo diplomático no constituye un verdadero derecho subjetivo de la persona que lo solicita, sino una concesión graciosa que, por razones eminentemente humanitarias, hace el Estado a cuyo representante diplomático le es solicitado. Ningún Estado está obligado a conceder asilo diplomático, y las disposiciones de los tratados y convenciones interamericanos se orientan a establecer más bien la obligación para el Estado Territorial de respetar el asilo que haya sido concedido por un representante diplomático acreditado ante él". Esta institución es diferente a la del asilo territorial o refugio político, de alcance universal, contenida en tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Declaración sobre Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1967, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José de Costa Rica. La figura del asilo, contenida en el artículo 36 de la Constitución Política, se refiere al asilo territorial, que forma parte de los derechos humanos de la primera generación, y no al asilo diplomático, institución especial del derecho internacional americano.

En tercer lugar, manifiesta que el literal (e) del artículo 66 del Decreto acusado "solo tiene aplicación en relación con el régimen de los funcionarios diplomáticos y consulares del servicio exterior, y por lo tanto únicamente podría vincularse a la figura del asilo diplomático. Aceptado que la disposición constitucional solo se refiere al Asilo Territorial, que es una institución jurídica totalmente diferente y en la aplicación de la cual los funcionarios del servicio exterior colombiano no tienen ninguna participación, se concluye que no hay cuestión alguna de inconstitucionalidad a este respecto en el artículo 66 del Decreto 10". La prohibición comentada, a juicio de la citada interviniente, no constituye una prohibición para el funcionario diplomático de admitir en la sede de una misión a un solicitante de asilo diplomático.

Del mismo modo, justifica la constitucionalidad de la norma que regula el funcionamiento de la Academia Diplomática, indicando que su principal objetivo es brindar capacitación a los funcionarios diplomáticos, sin que sus actividades la conviertan en un centro educativo superior.

Concluye la defensora de las normas acusadas afirmando que el artículo 62 del Decreto acusado es constitucional, ya que "consagra la responsabilidad del Estado para proveer seguridad social a sus empleados", y con base en ella el Ministerio de Relaciones Exteriores contrata los servicios de médicos para sus funcionarios en el exterior.

V. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad del parágrafo 1º del artículo 5º, el literal (a) del artículo 17, los artículos 18, 66 y el literal (e) del artículo 66 del Decreto-ley 0010 de 1992, y se ordene estarse a lo resuelto en la sentencia de 25 de febrero de 1993 en relación con el literal (b) del artículo 17 del citado decreto, de acuerdo con los argumentos que a continuación se resumen.

En primer lugar, manifiesta el señor Procurador que, en virtud de que la Corte Constitucional, mediante sentencia de 25 de febrero de 1993, declaró la inexecutable del literal (b) del artículo 17 del Decreto acusado, el cual limitaba el acceso a la Carrera Diplomática a personas menores de 30 años, no estima procedente hacer el análisis de constitucionalidad de la citada norma.

Considera el Jefe del Ministerio Público que, debido a que el principal argumento esgrimido por el demandante contra el Decreto 0010 de 1992 hace referencia a la consagración de los cargos de libre nombramiento y remoción para los Jefes de Misiones Diplomáticas, únicamente debe hacerse un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la coexistencia de los cargos de carrera con los de libre nombramiento y remoción; así solicitó a esta Corporación que su fallo recaiga únicamente sobre la disposición que prevé dichos tipos de cargos como de libre nombramiento y remoción (parágrafo 1º del artículo 5º del Decreto 10 de 1992) y no sobre la totalidad de la Ley.

Manifiesta el señor Procurador que, en aras de alcanzar los fines estatales de la eficiencia y eficacia de la administración, y para garantizar derecho al trabajo de los servidores públicos, el Constituyente de 1991, en el artículo 125 de la Constitución Política, estableció como principio general, el sistema de la carrera administrativa para

C-129/94

la vinculación, ascenso y retiro de los empleados que ocupan cargos en la administración.

Así mismo sostiene que, a diferencia de lo expresado por el actor, las normas contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, es compatible con la existencia de los cargos de carrera y de libre nombramiento y remoción ya que "siendo los Jefes de Misiones Diplomáticas, Agentes directos del Presidente de la República a quienes les corresponde colaborarle al Alto Dignatario en la atribución a él deferida como Jefe de Estado en la dirección de las relaciones internacionales (art. 189-2 C. P.), encuadra perfectamente esa categoría de empleados dentro de los funcionarios públicos o altos empleados que ejercen funciones de confianza y representación y que deben ser por tanto de libre nombramiento y remoción".

Encuentra preocupante, desde el punto de vista de la conveniencia " que la exclusión de los más altos cargos diplomáticos del régimen de carrera desestime el ingreso de los más capaces y los mejor preparados a la misma, así que se alimente el círculo vicioso según el cual los cargos altos deben ser ocupados por personas que vienen de fuera de la carrera, por cuanto de la misma no hay quienes estén preparados para desempeñarlos". La regla general de la presencia de empleados de carrera debería aplicarse a la cúpula de la carrera diplomática; "Si bien el sistema previsto por el Decreto bajo examen es constitucional por cuanto desarrolla una de las interpretaciones jurídicamente posibles de la relación entre regla y excepción consagrada en el artículo 125 de la Carta, de manera que hace extensiva la excepción al conjunto de la cúpula diplomática, la verdad es que en la práctica favorece la supervivencia inercial del viejo sistema conquista que quiere combatir la Carrera Diplomática".

Sobre el requisito de ser colombiano de nacimiento y no tener doble nacionalidad para el ingreso a la Carrera Diplomática y Consular a que hace alusión el literal (a) del artículo 17, afirma el señor Procurador que el actor no cuestiona la constitucionalidad de la norma referida, sino su aplicación particular, la cual escapa al control abstracto de constitucionalidad.

Del mismo modo no comparte el Jefe del Ministerio Público las acusaciones del demandante al artículo 18 del Decreto 0010 de 1992, relativo a la creación de la Academia Diplomática, ya que no se puede afirmar que se trate de un establecimiento educativo que otorgue títulos académicos, por cuanto su objetivo básico es servir de soporte a la Carrera Diplomática y Consular, garantizando la vinculación y promoción de sus funcionarios, "para que sean efectivamente, una consecuencia de la aplicación del principio del mérito y de la especialidad a que se refiere el artículo 3º del Decreto en estudio". La ubicación de la Academia obedece en últimas a la ubicación misma del Ministerio de Relaciones Exteriores; así, considera como imposible fáctico la creación de este tipo de academias en todo el territorio nacional.

Por otra parte, encuentra el señor Procurador que la falta disciplinaria prevista en el literal (e) del artículo 66 no constituye una violación al derecho de asilo. La citada prohibición tiene como objetivo la protección y seguridad de las sedes diplomáticas colombianas, que son una prolongación de nuestro país, impidiendo el uso y acceso de personas extrañas a sus instalaciones, archivos y correspondencia.

Concluye el concepto del señor Procurador manifestando que, en razón al hecho de que muchos funcionarios deben prestar sus servicios fuera del país, resulta conveniente la posibilidad de la contratación de seguros integrales de salud para tales funcionarios, con el fin de evitar toda la tramitación que se debía adelantar para que la Caja de Previsión Nacional reembolsara los gastos de salud sufragados por el propio funcionario en el exterior, y así mismo, con el fin de garantizar el principio de la eficiencia de la seguridad social.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Considera la Corte que el principal argumento del demandante contra el Decreto acusado que, en estricto sentido, debe ocupar la atención de la Sala, es el referente a la estipulación de los cargos de libre nombramiento y remoción para los Jefes de Misiones Diplomáticas; de suerte que, como acertadamente lo manifiesta el Procurador en su Concepto Fiscal, el pronunciamiento debe hacerse sobre la constitucionalidad de la concurrencia de los cargos de carrera con los de libre nombramiento y remoción del presidente de la República, y no sobre la totalidad del Decreto.

En relación con el literal b) del artículo 17 del Decreto-ley 0010 de 3 de enero de 1993, se debe estar conforme a lo resuelto en la Sentencia N° C-071 del 25 de febrero de 1993, que declaró inexecutable la limitación del acceso a la carrera diplomática y consular a las personas menores de 30 años, y en consecuencia opera la cosa juzgada constitucional.

1. Los jefes de misiones diplomáticas son agentes directos del Presidente de la República.

El artículo 189 numeral 2° Superior consagra la facultad del Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema autoridad administrativa, en estos términos:

“Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”. (Destacado fuera del texto original).

Los Jefes de Misiones Diplomáticas tienen el carácter de agentes directos del Presidente de la República en una función en la que éste actúa como Jefe de Estado, cual es la de *dirigir las relaciones internacionales* (a. 89-2 C. P.); por ello los agentes del Presidente en tan delicada función, deben ser de su absoluta confianza; es así como, por la condición misma de agentes del Presidente, deben, en consecuencia, ser de su libre nombramiento y remoción.

La razón de lo anterior es obvia: los agentes directos del Presidente de la República -sobre todo los que le colaboran en sus funciones como Jefe de Estado- son *funcionarios políticos*, en el sentido de representar la vocería del Jefe de Estado, bajo la inmediata dirección del gobierno nacional -en este caso del presidente de la República y de su Ministro de Relaciones Exteriores-, en asuntos de particular trascendencia política, es decir, de decisión estatal que conlleva una determinación general y doctrinaria como manifestación directa o indirecta de la soberanía del Estado con relación a otros Estados.

Lo anterior no significa que la Carrera Diplomática y Consular esté en contradicción con el sistema de libre nombramiento y remoción; lejos de excluirse, ambos sistemas

deben armonizarse. Nada impide pues el que los funcionarios de carrera diplomática puedan ocupar el cargo de Jefes de misión. Más aún, lo deseable es que puedan acceder a él como una natural culminación de su carrera. Pero aún en esta eventualidad, su nombramiento y permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del Presidente de la República o de su Ministro de Relaciones Exteriores. Por ello encuentra la Corte que, en el caso del nombramiento para el cargo señalado de personas que no pertenezcan a dicha carrera, no se está violando el derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

Lo que sí constituye un contrasentido es pretender que *sólo* los vinculados a la carrera diplomática sean los llamados a ser *jefes de misión*, porque de ser ello así, se estaría desconociendo la discrecionalidad, razonable y necesaria, que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado para designar a sus agentes en el exterior. Sería absurdo que un Jefe de Estado no pudiera escoger a sus colaboradores más directos en el desempeño de su función como director de las relaciones internacionales, es decir, de los ejecutores de su política en este campo. Sería tanto como limitarle los medios aptos para la consecución del fin que la Constitución le señala en esta materia. Esta es la razón por la cual a todos los jefes de Estado, en el concierto internacional, se les otorga una *discrecionalidad razonable* para la selección del personal de jefes de misión diplomática.

De ahí que la Corte, en consideración al carácter de agentes directos del Presidente que tienen los jefes de misión diplomática, no encuentra que la vinculación de éstos por libre nombramiento y remoción viole el artículo 125 de la Carta, por cuanto el inciso primero del citado artículo permite dicho sistema; además, por razones lógicas, debe entenderse que cuando el artículo 189 superior le otorga al Presidente la potestad de *nombrar a los agentes diplomáticos y consulares*, dicha nominación la puede hacer *libremente*, y revocarla de igual manera, en atención a su carácter. Debe señalarse, por lo demás que, por otro lado, también los ministros del Despacho y los directores de los Departamentos Administrativos, son agentes del presidente de la República en su respectiva dependencia, bajo cuya dirección les corresponde formular las políticas atinentes a su Despacho (art. 208 C. P.), y por tanto son de libre nombramiento y remoción (art. 189-1), acto en el cual el presidente obra igualmente en su calidad de jefe del Estado.

La discrecionalidad propia del Jefe de Estado es una manifestación necesaria de la naturaleza eminentemente política de su función, e implica un acto de soberanía en el Estado, frente a los demás Estados y organismos internacionales con los cuales Colombia mantiene relaciones.

No puede, por tanto, prosperar una hipótesis administrativista para regular una función eminentemente política. La Corte reitera que lo anterior no significa que no deba existir una Carrera Diplomática con criterios objetivos de selección y promoción; pero lo que no puede admitirse es negar la naturaleza política de la función del Presidente como Jefe de Estado en la escogencia de sus colaboradores más importantes en la misión de dirigir las relaciones internacionales.

La Carrera Diplomática y consular tiene un régimen especial y diferenciado respecto de la Carrera Administrativa. Por tanto, no pueden aplicarse los mismos principios a las dos carreras, ya que el legislador extraordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones atribuidas al servicio exterior, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a las

misiones diplomáticas y consulares, dispuso un sistema diferente, adecuado con las funciones propias dirigidas a desarrollar “en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás Estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional” (art. 2º Decreto-ley 10 de 1992).

Como lo reconoce el concepto fiscal, hay que tener en cuenta que el contenido de los artículos 7º-c y 25-c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptados como legislación interna en Colombia -Ley 74 de 1968-, es prevalente en virtud del artículo 93 superior. Pero su preceptiva no es incompatible con la existencia de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción.

La Ley 74 de 1968 contempla principios esenciales a la Carrera como lo son los de igualdad para el acceso a las funciones públicas y para la promoción del personal; facultades que deben estar basadas en circunstancias de tiempo, de la naturaleza del servicio y de aptitud individual. En estos casos se debe dar siempre una prudente discrecionalidad al nominador para asuntos especiales y de selección libre, dada la naturaleza de una función que requiere *plena confianza y adaptación a la ejecución de las misiones diplomáticas, por la representatividad que ejerce el agente de su superior*.

Finalmente, como la demanda es genérica contra el decreto-ley, y en estricto sentido funda su alegato contra el sistema de libre nombramiento y remoción para los Jefes de Misión, la Corte considera que su pronunciamiento debe recaer únicamente sobre este aspecto, y no sobre la totalidad de dicho Decreto, ni de los artículos que el demandante menciona sin sustentación constitucional concreta, ya que -se repite- la demanda es contra la totalidad del Decreto, de manera que la Corte se atiene a lo resuelto en la Sentencia N° C-071 de 25 de febrero de 1993, respecto del literal b) del artículo 17, y procede a declarar exequible el parágrafo 1º del artículo 5º del Decreto 0010 de 1992.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. ESTESE a lo resuelto en la Sentencia N° C-071 del 25 de febrero de 1993, respecto del literal b) del artículo 17 del Decreto-ley 0010 de enero 3 de 1992.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 1º del artículo 5º del Decreto-ley 0010 de 1992, que dice: “Los Jefes de Misiones Diplomáticas serán, así mismo, de libre nombramiento y remoción”.

Tercero. Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre los demás artículos del Decreto-ley 0010 de enero 3 de 1992, por inepta demanda.

C-129/94

Cópiese, publíquese, notifíquese y comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-130 de marzo 17 de 1994

DERECHOS POLITICOS-Desigualdad Material/ALCALDE-Vecindad

La Constitución Política de 1991, consagra en materia de derechos políticos el reconocimiento de esa desigualdad material, por razones sociológicas bien conocidas; reconocimiento de acuerdo con el cual, la desigualdad material de los electores en su participación política, en la elección de las autoridades locales y en la decisión de asuntos del mismo carácter, se traduce en el mandato superior que ordena que "sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio". Con esta restricción no puede afirmarse que el propio constituyente desconoció el derecho a la igualdad de los ciudadanos, ni limitó sus derechos políticos previstos en el artículo 40 de la Carta. El precepto implica más bien la aceptación de las condiciones materiales de desigualdad en el ejercicio de la libertad por parte de los ciudadanos, que imponen regulaciones especiales teniendo en cuenta su particular situación en la sociedad.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Fijación de Requisitos Legales

En materia de la Carrera Administrativa, la ley debe fijar los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, requisitos que se refieren ordinariamente al cumplimiento de funciones públicas durante un término o a la calificación profesional o habilitación técnica del candidato.

ALCALDE-Vecindad

Al exigir la preceptiva acusada que para ser elegido alcalde se requiere haber nacido o haber sido vecino del respectivo municipio o la correspondiente área metropolitana durante el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato, o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época, se aviene a la facultad del legislador para regular ese tipo de materias y a la voluntad del constituyente de establecer su existencia.

**AUTONOMIA TERRITORIAL/AUTORIDAD DESCENTRALIZADA/
IUS SOLI/IUS DOMICILI**

La Constitución Política, consagra el principio de la autonomía de las entidades territoriales. Pues bien consulta el artículo 2º de la Ley 49 de 1987 este mandato constitucional, al determinar la calidad de nacido en el respectivo municipio o área metropolitana o la vecindad en los mismos según los predicados que contiene. Resulta, a juicio de la Sala, un adecuado desarrollo legislativo el de la norma acusada, por cuanto se conforma al concepto de autoridad descentralizada, que entre sus elementos comprende, como lo ha entendido el legislador, con motivo de la elección popular de alcaldes, un cierto grado de pertenencia a la comunidad sociológica que se aspira a dirigir, pertenencia que el artículo en cuestión determina por el ius soli, o derecho por el hecho de haber nacido en el lugar, y por el ius domicili o derecho por la vecindad. Técnica que se ajusta a una bien estructurada tendencia legislativa en la materia; y, que concilia las posibilidades de los ciudadanos colombianos de acceder a la titularidad de los cargos de elección de que se trata, y la autonomía funcional ordenada por el Constituyente.

Ref.: Expediente N° D-399.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º (parcial) de la Ley 49 de 1987.

Actor: Francisco Cuello Duarte.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad establecida en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Francisco Cuello Duarte solicita a esta Corporación declarar parcialmente inexecutable el artículo 2º de la Ley 49 de 1987, "por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986, se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias".

Cumplidas las diligencias que señalan la Constitución y la ley, para el trámite de la demanda, procede la Corte Constitucional a dictar sentencia a fin de resolver sobre la petición formulada, dentro de los términos que le son indicados en el ordenamiento jurídico.

II. LA NORMA ACUSADA

«LEY 49 DE 1987
(diciembre 4)

por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986, se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias.

"El congreso de Colombia,

"DECRETA:

"...

“ Artículo 2º. El artículo 2º de la Ley 78 de 1986, quedará así:

“Calidades. Para ser elegido alcalde se requiere ser ciudadano en ejercicio y haber nacido o haber sido vecino del respectivo municipio o la correspondiente área metropolitana durante el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato, o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

“Parágrafo. Para los efectos de la presente disposición, entiéndese por vecindad la que define y establece el Código Civil Colombiano en su artículo 78”».

Lo destacado es lo demandado.

III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma acusada viola el preámbulo y los artículos 2º, 13 y 40, numerales 1º y 2º de la Constitución Política, por las razones siguientes:

- Que infringe la igualdad que debe existir entre todos los ciudadanos. “De igual manera, también se está infringiendo lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta pues al exigir a un ciudadano para llegar a ser elegido como alcalde de un municipio, el haber nacido o haber sido vecino de éste por un tiempo determinado, se le está impidiendo el derecho de participar con facilidad en las decisiones de la vida política de una región cuya autonomía está garantizada por la Constitución Nacional”.

- Que no puede la ley contrariar el artículo 13 de la Constitución mediante el establecimiento de “unos requisitos que limitan unos derechos fundamentales como es la libertad que tiene cualquier ciudadano en ejercicio, sin tener en cuenta su origen nacional, de ser alcalde de cualquier municipio del país, sin ninguna clase de discriminación”.

- Que la Carta establece que todo ciudadano puede elegir y ser elegido sin ninguna clase de limitaciones.

- Que la Carta no fijó las calidades para ser elegido alcalde municipal, y las facultades concedidas al legislador no pueden contradecir principios o derechos fundamentales.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El doctor Fabio Israel Valencia Morato, actuando en calidad de ciudadano y como apoderado del Ministerio de Gobierno, interviene en el proceso con el objeto de defender la constitucionalidad de la norma acusada, para cuyo fin expone lo siguiente:

- Que la preceptiva acusada en manera alguna puede entenderse como discriminatoria, “pues cualquier ciudadano en ejercicio tiene la posibilidad de ser elegido alcalde de cualquier municipalidad colombiana, al tenor de las exigencias de la norma demandada”.

- Que “El artículo 314 constitucional define al alcalde municipal como *de elección popular*, por tanto el artículo 2º de la Ley 49 de 1987, al establecer como calidad para ser alcalde el hecho de haber nacido o estar avecindado en el municipio con determinada antelación, debe entenderse como un desarrollo del precepto supremo transcrito, entre otras razones porque no lo vulnera” (art. 293 C. N.).

C-130/94

- Que las "inhabilidades, requisitos y calidades que se exigen a los funcionarios y miembros de las corporaciones públicas apuntan a asegurar de éstos los elementos mínimos necesarios para que puedan prestar bien sus servicios".

- Que "si la misma Carta en el artículo 316 le exige a los electores de las autoridades locales, ser residentes de los respectivos municipios, con mayor razón los elegidos deben cumplir esa misma exigencia, pues tienen obligaciones con aquéllos". Esta exigencia "se apuntala con el voto programático".

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación mediante Oficio N° 317 del 12 de octubre de 1993, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, rindió concepto en la acción de la referencia, en el cual solicita declarar EXEQUIBLE el artículo 2° de la Ley 49 de 1987, previas las consideraciones siguientes:

- Que la "Carta de 1991 está inmersa dentro de la tendencia de asignar mayor autonomía a las entidades territoriales, traducida en un ajuste institucional y en el rediseño de las funciones que podrían desarrollar con más eficacia, el estado central y los diversos entes territoriales".

"Han sostenido los doctrinantes, en el aspecto de la autonomía política de las entidades territoriales a que nos estamos refiriendo y en punto específico al tema de los alcaldes, que 'hasta la reforma del acto legislativo N° 1 de 1986, y desde hacía más de un siglo, los alcaldes eran agentes de libre nombramiento y remoción de los gobernadores. La jerarquía era entonces vertical y el Estado tenía una estructura del poder altamente centralizada. Los gobernadores a su vez, eran agentes del Presidente de la República. La unidad de acción y decisión del poder central sobre todo el territorio nacional estaba garantizada. Colombia era un Estado unitario clásico... con la reforma de 1986 se introduce la elección de alcaldes y se rompe la polea de transmisión del poder entre el segundo y tercer escaño del centralismo descendente. La Constitución de 1991 ratifica la reforma de 1986 y va más lejos, pues enmarca la elección popular de alcaldes dentro del término de *autonomía*. La Carta complementa la materia con la elección popular de gobernadores. La autonomía no es un concepto abstracto sino que ella es la facultad real de autogobernarse'. (Correa Henao Néstor Raúl, 'Descentralización y Estado Moderno')".

- Que es "la ley y no el constituyente quien debe determinar las exigencias para desempeñar el cargo de burgomaestre de un municipio, siempre y cuando las mismas no pugnen con principios fundamentales de la Constitución".

- Que en consecuencia no basta con afirmar que el artículo 293 de la Carta confiere a la ley la determinación de las calidades, inhabilidades, incompatibilidades de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular.

- Que la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia de junio 11 de 1987, "se refería, no obstante que la Carta de 1886 no consagraba de manera expresa el principio de igualdad, a que a pesar de hallarse prevista la igualdad para el ejercicio del sufragio, no era igual para todos el derecho a ser elegidos; puntualizando: 'En efecto la Constitución establece requisitos especiales para ocupar ciertos cargos y en el caso concreto de los alcaldes, ha facultado también a la ley para señalar sus calidades, tal como atrás se

dijo'. Al anterior argumento se sumó, que cuando el artículo 15 de la Constitución de 1886 preceptuaba que la calidad de ciudadano en ejercicio era condición previa, indispensable para elegir y ser elegido, no pretendía que tal fuera la condición única para el ejercicio de todos los derechos, puesto que, reiteró, no existía condición para elegir mas sí para ser elegido”.

“En la Carta de 1991, se vislumbran por el contrario condiciones para elector y elegido”.

- Que luego de considerar lo establecido en los artículos 259 y 316 de la Carta, “es fácil inferir que la determinación del numeral 1º del artículo 40 de la Carta invocado por el actor como infringido no es absoluta, al preceptuar que todo ciudadano tiene, para hacer efectivo el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, la habilitación constitucional de elegir y ser elegido. Por ello, no se advierte por este aspecto la ocurrencia de la pretendida infracción por parte del artículo 2º de la Ley 49 de 1987”.

- Que, “el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991, ha dicho la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, es objetivo y no es formal; se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales; de ello ha concluido esa H. Corporación que el mismo no permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos”.

- Que “si el voto programático y la revocatoria del mandato pretenden válidamente eludir la injerencia del elector foráneo en los asuntos locales, con mayor razón puede la ley imponer, con el mismo fin, las exigencias que describe el artículo 2º de la Ley 49 de 1987, al posible elegido”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 4º de la Carta Política, por pertenecer la preceptiva acusada a una ley de la República.

b. La materia.

La norma acusada determina las calidades para ser elegido alcalde, disponiendo que además de la de ciudadano en ejercicio, ha de encontrarse el aspirante en una de estas tres circunstancias: 1. Haber nacido en el respectivo municipio o área metropolitana; 2. Haber sido vecino de la entidad territorial durante el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato; 3. Haber sido vecino de la misma durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos “en cualquier época”. En el párrafo se establece que por vecindad debe entenderse, conforme al artículo 78 del Código Civil, “El lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio”. A juicio del demandante, el anterior contenido normativo, viola el derecho a la igualdad (preámbulo y artículo 13 de la constitución Política) y el derecho político contenido en el artículo 40 superior, según el cual todo ciudadano puede participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corte Constitucional, acorde con la doctrina nacional y extranjera, sobre la naturaleza del derecho a la igualdad, que este derecho es un presupuesto esencial de la libertad, por cuanto ésta sólo existe en una sociedad de hombres iguales. Sin embargo, se trata de una igualdad ante la ley y no de una igualdad material.

A este respecto existe abundante jurisprudencia de esta Corte, de la cual transcribimos los siguientes conceptos pertinentes:

“El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de aquellas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

“...

“Por esta vía se transita hacia *la distinción entre discriminación y diferenciación*, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho distintas. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y sólo esa conducta está constitucionalmente vetada. *A contrario sensu*, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable”. (Sentencia T-330/93 de agosto 12 de 1993. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

La Constitución Política de 1991, consagra en materia de derechos políticos el reconocimiento de esa desigualdad material, por razones sociológicas bien conocidas; reconocimiento de acuerdo con el cual, la desigualdad material de los electores en su participación política, en la elección de las autoridades locales y en la decisión de asuntos del mismo carácter, se traduce en el mandato superior que ordena que “sólo podrán participar los ciudadanos residentes en el respectivo municipio” (artículo 316 de la Constitución Política). Con esta restricción no puede afirmarse que el propio constituyente desconoció el derecho a la igualdad de los ciudadanos, ni limitó sus derechos políticos previstos en el artículo 40 de la Carta. El precepto implica más bien la aceptación de las condiciones materiales de desigualdad en el ejercicio de la libertad por parte de los ciudadanos, que imponen regulaciones especiales teniendo en cuenta su particular situación en la sociedad.

Igualmente, la regulación jurídico-constitucional del ejercicio de la función pública, ha limitado el derecho a la igualdad de los ciudadanos, estableciendo para ese encargo, unas variadas calidades, inhabilidades e incompatibilidades que buscan proteger dicha función pública; elevando las exigencias a los ciudadanos aspirantes o titulares en cuanto a sus atributos, o el reconocimiento de situaciones más o menos definitivas para

el ejercicio de los cargos o la imposibilidad de ejercer éstos si paralelamente se ejercen otras funciones públicas o privadas o la ejercen sus parientes dentro de ciertos grados.

Lógicamente, esas exigencias especiales a los ciudadanos llamados a ejercer la función pública son diseñadas de manera más exigente para los titulares del poder público que se encuentren ejerciendo las funciones más importantes del Estado. En efecto, el propio constituyente establece las calidades requeridas para el ejercicio de determinadas funciones de los altos servidores del Estado; así, quien aspire a ser Presidente de la República deberá ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años (art. 191 C. N.); iguales calidades se requieren para ser Vicepresidente (art. 204 C. N.); para ser ministro o director de departamento administrativo se requieren las mismas calidades que para ser representante a la Cámara (art. 207); 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 (art. 172); para ser elegido Representante a la Cámara se requiere ser ciudadano en ejercicio y tener más de veinticinco años de edad en la fecha de la elección (art. 177); para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, o Fiscal General de la Nación, se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, abogado, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, y haber desempeñado durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente (artículos 232 y 249 de la C. N.); calidades que no suponen una quiebra del principio político de la igualdad, sino un reconocimiento de la desigualdad material propia de quienes estén llamados a desempeñar esas funciones públicas, y entre quienes, una vez alcanzadas las calidades antes mencionadas a título de ejemplo, existe un tratamiento que no puede desconocer el fundamental derecho a la igualdad.

En otras oportunidades el constituyente de 1991, traslada al legislador ordinario la competencia para establecer las calidades, inhabilidades, incompatibilidades y requisitos en general que deben llenar quienes desempeñen funciones públicas. Es así como, en materia de la Carrera Administrativa, la ley debe fijar los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 de la C. N.), requisitos que se refieren ordinariamente al cumplimiento de funciones públicas durante un término o a la calificación profesional o habilitación técnica del candidato.

En el mismo sentido de asegurar el mejor cumplimiento de las funciones públicas, prescribió el constituyente, en armonía con el principio jurídico político que se desprende del contexto de la Carta, que se exijan determinadas calificaciones a quienes desempeñen funciones de origen democrático en las entidades territoriales, la facultad del legislador ordinario para determinar las calidades, inhabilidades e incompatibilidades a que deben sujetarse los ciudadanos que sean elegidos (artículo 293 de la Constitución Política). Parte este precepto superior de la necesidad de establecer calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los elegidos para el desempeño de esos cargos públicos y confiere a la ley, se repite, la competencia para determinarlas, "sin perjuicio de lo establecido en la Constitución".

C-130/94

Al exigir la preceptiva acusada que para ser elegido alcalde se requiere haber nacido o haber sido vecino del respectivo municipio o la correspondiente área metropolitana durante el año anterior a la fecha de su inscripción como candidato, o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época, se aviene a la facultad del legislador para regular ese tipo de materias y a la voluntad del constituyente de establecer su existencia.

De otra parte, la norma en examen no viola lo "establecido en la Constitución", como lo pretende el demandante en su equivocada interpretación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación política, sino que, por el contrario, el precepto busca regular aquella, y ordenar ésta, a fin de asegurar su ejercicio en el marco de las condiciones materiales de la sociedad y de promover que los efectos provenientes del ejercicio de los derechos políticos, cumplan con los fines esenciales de la función pública (artículo 2º C. N.).

La Constitución Política, consagra el principio de la autonomía de las entidades territoriales (artículo 1º). Pues bien consulta el artículo 2º de la Ley 49 de 1987 este mandato constitucional, al determinar la calidad de nacido en el respectivo municipio o área metropolitana o la vecindad en los mismos según los predicados que contiene. Resulta, a juicio de la Sala, un adecuado desarrollo legislativo el de la norma acusada, por cuanto se conforma al concepto de autoridad descentralizada, que entre sus elementos comprende, como lo ha entendido el legislador, con motivo de la elección popular de alcaldes, un cierto grado de pertenencia a la comunidad sociológica que se aspira a dirigir, pertenencia que el artículo en cuestión determina por el *ius soli*, o derecho por el hecho de haber nacido en el lugar, y por el *ius domicili* o derecho por la vecindad. Técnica que se ajusta a una bien estructurada tendencia legislativa en la materia; y que concilia las posibilidades de los ciudadanos colombianos de acceder a la titularidad de los cargos de elección de que se trata, y la autonomía funcional ordenada por el Constituyente.

Finalmente, no sustenta el demandante la acusación que hace de inconstitucional al parágrafo del artículo 2º acusado que integra proposición jurídica completa con su inciso segundo. Sin embargo, no encuentra la Corporación que la definición del artículo 78 del Código Civil a que se remite sea contraria a precepto constitucional alguno.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la parte acusada del artículo 2º de la Ley 49 de 1987, "por la cual se modifica y adiciona la Ley 78 de 1986, se dictan otras disposiciones y se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias", por las razones que aparecen expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-131
de marzo 17 de 1994**

**COSA JUZGADA/
COMISION ESPECIAL LEGISLATIVA-Facultades**

La Comisión improbió algunas expresiones, en unos casos por ser contrarias a la Constitución de 1991, en otros, por ser innecesarias o excesivamente vagas. Estas decisiones encuentran pleno respaldo en el artículo 8º transitorio de la C. P., que otorgó plenas facultades a la Comisión para aprobar o improbar los proyectos de decreto sometidos a su consideración por el Gobierno Nacional. Una interpretación como la prolijada en la demanda implicaría admitir que las competencias de la Comisión, instituida por el Constituyente como órgano constitucional de carácter transitorio -artículo 6º transitorio de la C. P.-, se limitaban a dar una nueva denominación a los antiguos decretos de estado de sitio, haciendo abstracción de las nuevas circunstancias normativas y sociales a las cuales aquellos decretos se habrían de conformar. En suma, el cargo parte de dos presupuestos equivocados: el carácter no deliberante de la Comisión Especial y el alcance de sus competencias que, a juicio de esta Corte, sí permitía una improbación parcial.

Ref.: Demanda N° D-337.

Actor: Juan Carlos Arias Duque.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º (parcial) del Decreto 2266 de 1991, por el cual se adoptan como legislación permanente los artículos 14, 15, 17, 19 y 24 del Decreto 180 de 1988.

Facultades de la Comisión Especial.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobada por Acta N° 18.

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 14, 15, 17, 19 y 24 del Decreto 180 de 1988, adoptados como legislación permanente por el artículo 4º del Decreto 2266 de 1991.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de los artículos acusados es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2266 DE 1991
(octubre 4)

por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno Nacional se encuentra autorizado por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política para convertir en legislación permanente, los decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio, que la Comisión Especial no haya improbadó;

Que la Comisión Especial creada por el artículo transitorio 6º de la Constitución Política en ejercicio de la atribución conferida en el literal a) de la misma disposición, ha decidido no improbar las normas de los Decretos legislativos: 3664 de 1986, 1198 de 1987, 1631 de 1987, 180 de 1988, 2490 de 1988, 1194 de 1989, 1856 de 1989, 1857 de 1989, 1858 de 1989, 1895 de 1989, 2790 de 1990 y 099 de 1991, que se adoptan como legislación permanente,

DECRETA:

...

Artículo 4º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 180 de 1988:

...

Artículo 14. Corrupción de alimentos y medicinas. El que envenene, contamine o altere producto o sustancia alimenticia o medicinal con fines terroristas, incurrirá en

C-131/94

prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 15. Instrucción y entrenamiento. El que organice, instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroristas, o las contrate con fines terroristas, incurrirá en prisión de ocho (8) a catorce (14) años y multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales.

Cuando la instrucción o entrenamiento se refiera a la fabricación o uso de armas de fuego, explosivos, sustancias inflamables, asfixiantes, tóxicas o corrosivas, o se realice con mercenarios, las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

...

Artículo 17. Administración de recursos. El que administre dinero o bienes relacionados con terroristas, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

...

Artículo 19. Utilización ilegal de uniformes e insignias. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas para la fabricación de uniformes de campaña, insignias o medios de identificación, de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales y en el decomiso de dichos elementos.

...

Artículo 24. Torturas. El que someta a otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor».

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, por conducto de su Ministro de Gobierno, presentó a consideración de la Comisión Especial, creada por el artículo 6º transitorio de la C. P., el proyecto del Decreto 2266 de 1991, en ejercicio de la atribución a él conferida por el artículo 8º transitorio de la C. P. La Comisión Especial no improbo dicho proyecto de decreto, razón por la cual, el Presidente de la República lo sancionó y promulgó el 4 de octubre de 1991 en el Diario Oficial N° 40.078.

2. El ciudadano Juan Carlos Arias Duque presentó demanda de inconstitucionalidad ante esta Corporación en contra de los artículos 14, 15, 17, 19 y 24 del Decreto 180 de 1988, adoptados como legislación permanente mediante el artículo 4º del Decreto 2266 de 1991, por considerar que en la forma en que se adoptaron vulneran el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 4º, 29, 6º y 8º transitorios de la Constitución Política.

En opinión del demandante, la Comisión Especial, creada por la Asamblea Nacional Constituyente como organismo legislativo de carácter transitorio, fue encargada de cumplir precisas funciones conferidas por el Constituyente. Estas funciones, advierte, se hallan consagradas en los artículos 5º, 6º y 8º transitorios de la C. P. -los cuales

transcribe-. En punto a la adopción como legislación permanente de determinados decretos de estado de sitio -artículo 8º transitorio-, el demandante indica que las facultades de la Comisión se limitaban a *aprobar o improbar* los proyectos que con tal fin sometiera el Gobierno Nacional a su consideración.

Partiendo de esta premisa, según el demandante, la Comisión Especial se excedió en el ejercicio de las atribuciones conferidas por el Constituyente, pues del cotejo de las normas originales del Decreto 180 de 1988 con las finalmente adoptadas en el Decreto 2266 de 1991 se aprecia la introducción de modificaciones al texto de los mismos. Como prueba del cargo, el actor transcribe el texto de las normas originales, y el texto de las mismas en la forma en que fueron adoptadas finalmente por el artículo 4º del Decreto 2266 de 1991. Dado el efecto ilustrativo que surte la transcripción a fin de concretar el concepto de la violación, se transcriben las normas originales -donde se subrayan las expresiones posteriormente eliminadas- y luego las adoptadas como legislación permanente:

“Artículo 14. Corrupción de alimentos y medicinas. El que envenene, contamine o altere producto o sustancia alimenticia o medicinal *que ponga en peligro la vida o la integridad física de las personas* con fines terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y en multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

“Artículo 14. Corrupción de alimentos y medicinas. El que envenene, contamine o altere producto o sustancia alimenticia o medicinal con fines terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

“Artículo 15. Instrucción y entrenamiento. El que *sin autorización legal* organice, instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroristas, o las contrate con fines terroristas, incurrirá en prisión de ocho (8) a catorce (14) años y multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales”.

“Artículo 15. Instrucción y entrenamiento. El que organice, instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroristas, o las contrate con fines terroristas, incurrirá en prisión de ocho (8) a catorce (14) años y multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales”.

“Cuando la instrucción o entrenamiento se refiera a la fabricación o uso de armas de fuego, explosivos, sustancias inflamables, asfixiantes, tóxicas o corrosivas, o se realice con mercenarios, las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad”.

“Artículo 17. Administración de recursos. El que *fuera de los casos de complicidad* administre dinero o bienes relacionados con terroristas, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales”.

“Artículo 17. Administración de recursos. El que administre dinero o bienes relacionados con terroristas, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales”.

“Artículo 19. Utilización ilegal de uniformes o insignias. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, compre, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas, *textiles empleados* para la fabrica-

C-131/94

ción de uniformes de campaña, insignias o medios de identificación, de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

“Artículo 19. Utilización ilegal de uniformes e insignias. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas para la fabricación de uniformes de campaña, insignias o medios de identificación, de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales y en el decomiso de dichos elementos.

“Artículo 24. Torturas. El que *en cumplimiento de actividades terroristas*, someta a otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

“Artículo 24. Torturas. El que someta a otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor”.

Manifiesta el actor, que el texto original del artículo 14 fue modificado, pues se eliminó la condición de que se ponga en peligro la vida o la integridad física de las personas, al igual que el artículo 15, del cual se suprimió la expresión “sin autorización legal”. También el artículo 17 sufrió alteración, prosigue el demandante, toda vez que del texto original desapareció la expresión “fuera de los casos de complicidad” y, en el artículo 19, se prescindió del término “textiles”. Por último, concluye, en el actual artículo 24 se omitió la condición de la comisión del hecho punible “en cumplimiento de actividades terroristas”.

Estas modificaciones -agrega- constituyen una extralimitación de sus atribuciones por parte de la Comisión Especial Legislativa y, por ende, una vulneración de la Constitución, toda vez que *la esencia en el ejercicio de esa facultad a la Comisión Especial, era la legislación de Estado de Sitio existente, tal y como era, sin la posibilidad de ser alterada ni en un punto, ni en una coma, sopena (sic) de inconstitucionalidad.*

Por último, en escrito de corrección de la demanda, el actor señala los motivos por los que considera se vulneran los principios de legalidad y tipicidad como presupuestos para la imposición de una pena, motivo que sustentaría la violación del artículo 29 de la C. P. y, consecuentemente, de los artículos 1º y 2º de la C. P. El cargo por violación de la primera de las normas lo expresa el demandante en un doble sentido: por contravenir el principio de legalidad punitiva, dado que las normas no fueron aprobadas por la Comisión Especial, sino modificadas en forma abierta y abusiva y, por contrariar, el principio de tipicidad, pues a las personas que son juzgadas por estos delitos, se les modifican los tipos penales. Lo anterior, en opinión del actor, implica una violación de los artículos 1º de la Constitución -pues se desconoce el valor justicia en él preconizado-, y 2º, en la medida que no se garantizan los derechos consagrados en la misma.

2. El Procurador General solicita, en su concepto, que se esté a lo resuelto en la Sentencia C-127 de 1993 de la Corte Constitucional, según los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar advierte que las normas demandadas en el presente proceso ya fueron objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional -Sentencia C-127 de 1993-, que las analizó bajo la óptica de su conformidad con los principios de legalidad, tipicidad y antijuridicidad en materia penal constitucional. Igualmente, manifiesta, la Corte realizó un profundo estudio sobre el terrorismo a la luz del derecho comparado, de los pactos internacionales, la jurisprudencia y la doctrina colombianas, concluyendo, entre otros, la exequibilidad de los artículos 14, 15, 17, 19 y 24 del Decreto 2266 de 1991. Sin embargo, observa el concepto fiscal, el ataque relativo a la supuesta extralimitación de la Comisión Especial Legislativa en el ejercicio de las facultades a ella atribuidas por la Constitución, no fue objeto de análisis por parte de la Corte en la citada sentencia. Dicho examen resulta procedente, indica, pues las normas en la citada oportunidad fueron declaradas exequibles por ciertos y determinados aspectos, lo que deja abierta la posibilidad de un nuevo examen de aspectos no considerados. Tampoco procede la cosa juzgada absoluta frente al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del 3 de marzo de 1988, relativo a la exequibilidad del Decreto 180 de 1988, asevera el Procurador, pues resulta imperativo efectuar el análisis constitucional bajo las prescripciones de la Carta de 1991, inexistentes para la época del fallo mencionado.

El señor Procurador recuerda que la Corte Constitucional ha sostenido que la simple adopción de normas dictadas al amparo del estado de sitio de la anterior Constitución como disposiciones de carácter permanente no vulnera en sí misma las prescripciones de la Constitución. La potestad legislativa corresponde, por cláusula general de competencia (C. P. art. 150), al Congreso de la República, organismo que en repetidas oportunidades ha utilizado el mecanismo de convertir en legislación permanente normas de Estado de Sitio, con el fin de evitar las dificultades que en materia de orden público significaba su levantamiento. Advierte el concepto fiscal, que el Constituyente habilitó al Ejecutivo para prolongar la vigencia temporal de los decretos dictados al amparo del Estado de Sitio de la Constitución derogada e incorporarlos a la legislación permanente mediante decreto, siempre que no fueran improbados por la Comisión Especial Legislativa.

Los artículos 6º y 8º transitorios de la C. P., anota, facultaron a la Comisión Especial para llevar a cabo la delicada labor de conformar estas regulaciones al nuevo ordenamiento constitucional, sin que en dicho análisis se tuviera en cuenta la conveniencia o no de las medidas, por ser asunto ajeno a su competencia, como lo expresó el Comisionado Alfredo Silva Valdivieso, al abrirse a discusión el proyecto del Decreto 2266, intervención que se cita en el concepto. En conclusión, afirma el señor Procurador, *en la tarea de improbar total o parcialmente, entiéndase no aprobar en su totalidad o aprobando parcialmente improbar el resto, la Comisión Especial Legislativa dedicó esfuerzos a discutir los artículos que se perfilaban como permanentes, puliéndolos, purgando posibles inconstitucionalidades, haciendo más nítida su redacción y dejando claro los motivos por los cuales debían permanecer en el orden legal.*

De esta forma, señala el concepto, la frase “autorización legal” contenida en el artículo 15 se eliminó por la Comisión, por ser equívoca e inconstitucional. La expresión “fuera de los casos de complicidad” también fue retirada del texto del artículo 17, por resultar superflua. El término “textiles”, contenido en el artículo 19, se suprimió por su excesiva generalidad, pues llevaría a juzgar como terroristas a quienes no lo son. En

C-131/94

cuanto al artículo 24, prosigue el señor Procurador, la Comisión Especial Legislativa decidió aprobarlo, ya que se limitaba a reiterar el artículo 12 de la Constitución. En esta medida, explica, la labor de la Comisión fue cabalmente ejercida, es decir, con rigor, lo que de suyo implicaba aceptar unas cosas y rechazar otras. *No es posible aceptar la existencia de un organismo creado para trasladar mecánicamente las normas de un estatuto a otro. Se insiste, en que si en el desarrollo de sus objetivos, aprobar o improbar, resultaba alterada una disposición, esa célula legislativa estaba facultada para ello.*

Para finalizar, el señor Procurador advierte que todos los artículos finalmente adoptados como legislación permanente por la Comisión, *conservan el predicado terrorista, dentro del cual están llamados a entenderse. Inclusive, el artículo 24 referido a la tortura, y que dentro del Decreto 2266 se plasmó sin este ingrediente, es preciso entenderlo como implícito en él, puesto que todas las normas del Decreto en mención están iluminadas por su artículo 1º que define y orienta la figura -delito del terrorismo-.*

En mérito de lo expuesto, solicita el Procurador se esté a lo resuelto en la sentencia 127 de 1993, en lo que atañe a la cosa juzgada y, de conformidad con la justificación constitucional expuesta, se declaren exequibles los artículos 14, 15, 17, 19 y 24 del Decreto 2266 de 1991.

III. FUNDAMENTOS

Competencia.

1. En los términos del artículo 10 transitorio de la Constitución Política, esta Corte es competente para decidir en forma definitiva sobre la exequibilidad de los artículos 14, 15, 17, 19 y 24 del Decreto 180 de 1988, adoptados como legislación permanente por el artículo 4º del Decreto 2266 de 1991, no improbados por la Comisión Especial y sancionados por el Gobierno el 4 de octubre de 1991.

Cosa juzgada.

2. La Corte Constitucional, en Sentencia C-127 de marzo 30 de 1993, declaró exequible en su totalidad el Decreto 2266 de 1991, salvo las expresiones "intendente", "comisario", "suplente", "Consejos Intendenciales", "Consejos Comisariales", "Subdirector Nacional de Orden Público" y "Director Seccional de Orden Público", que fueron halladas inconstitucionales.

La Corte, tras señalar los antecedentes que llevaron a la expedición del Decreto 180 de 1988, de analizar los delitos políticos y el de terrorismo, tanto en derecho colombiano como en derecho comparado, y de confrontar el Decreto con los principios de igualdad, debido proceso y legalidad y tipicidad se refirió a los artículos acusados en la causa de la referencia, para declararlos conformes a la Constitución Política. En relación con el artículo 14 del Decreto 180 de 1988, expresó:

"La norma es constitucional, ya que responde a los ideales de paz que consagra la Constitución en el preámbulo, los artículos 1º, 2º y 22; y los derechos a la vida (11), y a no ser sometida la persona a tratos inhumanos (12). Solamente se agregaría que se trata de un tipo de los llamados 'de mera conducta'".

Sobre el artículo 15 se dijo:

“El artículo en mención es constitucional, como quiera que el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Carta propende por el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura. Por ello el entrenamiento y la instrucción de actividades ilícitas resulta contrario a los fines del Estado y a la consecución de la paz como un derecho y deber de todas las personas”.

El artículo 17 del Decreto fue encontrado exequible,

“pues es un fin del Estado promover la prosperidad nacional, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. El que administre bienes relacionados con actividades terroristas por el contrario contribuye al fomento de dichas actividades y a su sostenimiento. Por otra parte la libertad de escoger profesión u oficio está consagrada en el artículo 26. A su vez el Estado puede vigilar el ejercicio de la profesión cuando ésta implique un riesgo social”.

En punto al artículo 19 acusado, expresó:

“El artículo es conforme con la Constitución que establece en los artículos 216 y 217 que la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente es deber de toda persona respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, según la preceptiva del artículo 95 superior”.

Por último, en relación con el artículo 24 del Decreto, manifestó:

“El artículo es conforme a la Constitución pues expresamente en la Carta se prevé la prohibición de la tortura. Además la Corte Constitucional, en la Sentencia N° C-587, consideró a propósito de la tortura que los derechos fundamentales no sólo vinculan a los organismos del Estado sino a los particulares y por lo tanto éstos pueden ser también sujetos activos del tipo penal de tortura”.

3. El actor afirma que la supresión de determinadas expresiones de las normas acusadas, por parte de la Comisión Especial Legislativa, contraviene lo dispuesto en los artículos 8° y 9° transitorios, los cuales circunscribían la competencia de dicho cuerpo legislativo a la aprobación o improbación de los proyectos que el Gobierno sometiera a su consideración. Por el contrario, el Procurador estima que la Comisión estaba investida de precisas facultades para aprobar o improbar total o parcialmente, los proyectos de decreto que el Gobierno presentara a su consideración, lo que en efecto hizo válidamente al adoptar como legislación permanente las normas acusadas en el presente proceso.

De la comparación que se hace entre las normas originales del Decreto 180 de 1988 y las adoptadas como legislación permanente por medio del artículo 4° del Decreto 2266 de 1991, aparece que la Comisión Especial Legislativa resolvió improbar determinadas expresiones de las disposiciones en cuestión, sin que ello implicara modificar el sentido originario de las mismas.

La Comisión improbó las expresiones “que ponga en peligro la vida o la integridad física de las personas” -artículo 14-, “sin autorización legal” -artículo 15-, “fuera de los

C-131/94

casos de complicidad" -artículo 17-, "textiles empleados" -artículo 19- y "en cumplimiento de actividades terroristas" del artículo 24, en unos casos por ser contrarias a la Constitución de 1991, en otros, por ser innecesarias o excesivamente vagas. Estas decisiones encuentran pleno respaldo en el artículo 8º transitorio de la C. P., que otorgó plenas facultades a la Comisión para aprobar o improbar los proyectos de decreto sometidos a su consideración por el Gobierno Nacional. Una interpretación como la prolijada en la demanda implicaría admitir que las competencias de la Comisión, instituida por el Constituyente como órgano constitucional de carácter transitorio -artículo 6º transitorio de la C. P.-, se limitaban a dar una nueva denominación a los antiguos decretos de estado de sitio, haciendo abstracción de las nuevas circunstancias normativas y sociales a las cuales aquellos decretos se habrían de conformar. En suma, el cargo parte de dos presupuestos equivocados: el carácter no deliberante de la Comisión Especial y el alcance de sus competencias que, a juicio de esta Corte, sí permitía una improbación parcial ("Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones: a) improbar por la mayoría de sus miembros, en todo o en parte (...)” art. transitorio 6-a C. P.).

Dada la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de la materia objeto de la demanda, la Corte se estará a lo decidido en la Sentencia C-127 de marzo 30 de 1993.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

ESTARSE a lo resuelto en la Sentencia de la Corte Constitucional C-127 de marzo 30 de 1993.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-132
de marzo 17 de 1994
COSA JUZGADA

Ref.: Expediente N° D-400.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 16 parágrafo 3° del literal k) de la Ley 31 de 1992.

Actor: Francisco Cuello Duarte.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Francisco Cuello Duarte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 16 parágrafo 3° del literal k) de la Ley 31 de 1992.

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 dio 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 parágrafo 3° del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

«LEY 31 DE 1992

por la cual se dictan las normas a las que debe sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno al señalar el régimen de Cambio Internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los fondos de fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

“ Artículo 16. Atribuciones de la Junta Directiva del Banco de la República.

“ ...

“k) ...

“Parágrafo 3º. Los Distritos y Municipios podrán hacer uso de las facultades previstas en el literal b) del artículo 5º de la Ley 86 de 1989 para financiar directamente las obras y adquisiciones que dicha ley menciona. Los respectivos Concejos reglamentarán el recaudo de los recursos previstos en la citada ley y la fecha de inicio de su cobro”».

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que la disposición acusada vulnera el artículo 158 de la Constitución Nacional.

b. Los fundamentos de la demanda.

Señala el demandante que la Ley 31 de 1992 expedida por el Congreso de la República establece normas que debe observar el Banco de la República para el cumplimiento de sus funciones, como son sus estatutos, inspección, vigilancia y control del mismo, el cambio de régimen internacional y otras disposiciones relacionadas con dicha entidad.

Observa el demandante que el parágrafo 3º del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, “no tiene nada que ver con el contenido de esa norma”, pues este parágrafo se refiere a una materia totalmente distinta como es la Ley 86/89.

Por lo anterior, considera que la disposición acusada, a que se viene haciendo referencia, viola el artículo 158 de la Constitución Política, por traer una regulación diferente al tema general tratado por la Ley, en que se encuentra contenida.

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 la inexecutable del parágrafo 3º del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

Para fundamentar su concepto, el Jefe del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen en seguida:

- En primer lugar, manifiesta el señor Procurador General, que mediante concepto 303 de 1993, su Despacho ya se pronunció sobre la constitucionalidad parcial del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, concepto que se rindió en el trámite de otras acciones promovidas.

- El artículo 16 de la Ley 31 de 1992, establece las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, señalando los parámetros para el desarrollo de las competencias monetarias.

- Considera que el contenido del párrafo tercero del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, “es ajeno al contexto de la ley y que merece retirarse del ordenamiento”.

- Lo establecido en el párrafo demandado hace referencia a la llamada “Ley de Metros”, que regula el sistema de servicio público de pasajeros (Ley 86 de 1989, art. 5º).

- El artículo 5º de la Ley 86 de 1989 está consagrado así: “cuando las rentas propias de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior, quedan facultados para:

“a. Aumentar hasta un 20% las bases gravables o las tarifas de los gravámenes que son de su competencia, 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”.

- De lo anterior, y con base en el mandato establecido en el artículo 158 de la Carta, “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las proposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”; es claro que el contenido del párrafo 3º del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, “es ajeno al resorte de una ley sobre régimen legal del Banco de la República y particularmente lejano a las funciones de la Junta Directiva del mismo”.

- El mandato constitucional del artículo 158, busca tecnificar el proceso legislativo, a fin de lograr la unidad por materias y la armonía de las leyes. “La conexidad que se predica entre la materia del proyecto y su articulado no puede ser simplemente de carácter subjetivo, ya que el articulado del proyecto debe guardar relación de carácter abstracto, es decir que la materialidad de tal conexidad debe estar establecida”.

- Concluye el concepto, con la observación de que el legislador no respetó la exigencia del artículo 158 de la Carta Política, y en consecuencia, habrá de declarar la inexecutable del artículo 16 en su párrafo acusado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y la cosa juzgada.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 num. 5º de la Constitución Política, y en atención a lo definido por la jurisprudencia constitucional, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas que sean demandadas por cualquier ciudadano.

No obstante la consideración que precede, encuentra la Corte Constitucional que el párrafo tercero del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, ya fue objeto de examen en esta Corte y sobre él recayó sentencia de mérito proferida por la Sala Plena dentro de los

C-132/94

procesos D-348 y D-367 acumulados (Sentencia C-70 de febrero 23 de 1994), en la que fue Magistrado Ponente el doctor Hernando Herrera Vergara, y mediante la cual se declaró la inexequibilidad de la disposición acusada.

Así las cosas, como los efectos de la mencionada providencia son los de la cosa juzgada constitucional, debe la Corte en esta nueva oportunidad ordenar estarse a lo resuelto en el mencionado fallo.

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la Sentencia C-70/94 de febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), de la Sala Plena de esta Corporación, proferida dentro de los procesos acumulados D-348 y D-367, en la que se declaró que el parágrafo tercero del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 es inexecutable.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-133 de marzo 17 de 1994

DERECHO A LA VIDA-Naturaleza/NASCITURUS-Protección/ ABORTO-Penalización

*El Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional. El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte. La vida del **nasciturus** encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado. En la Carta Política la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el Preámbulo, y en los artículos 2º y 5º, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.*

DERECHO A DECIDIR EL NUMERO DE HIJOS/ABORTO-Prohibición/ DERECHO A LA AUTONOMIA PROCREATIVA

En atención a que la gestación genera un ser existencialmente distinto de la madre, cuya conservación y desarrollo, no puede quedar sometido a la libre decisión de la embarazada, y cuya vida está garantizada por el Estado, la disposición constitucional en virtud de la cual "la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos", debe ser entendida en el sentido de que la pareja puede ejercer este derecho sólo hasta antes del momento de la concepción; por consiguiente, dicha norma no le da derecho para provocar la interrupción del proceso de la gestación, pues la inviolabilidad del derecho a la vida, esto es, a la existencia humana, que reclama la tutela jurídica del Estado, asiste al ser humano durante todo el proceso biológico que se inicia

C-133/94

con la concepción y concluye con el nacimiento. No implica desconocimiento de la autonomía o autodeterminación de la mujer o de la pareja para decidir sobre tan trascendente aspecto de sus vidas, a través de las prácticas anticonceptivas, o que se ignoren los derechos a la dignidad personal, libre desarrollo de la personalidad, integridad física y moral, honor e intimidad personal y familiar, pues dicha autonomía y el ejercicio de los referidos derechos, debe compatibilizarse con la protección de la vida humana.

LIBERTAD DE CONCIENCIA-Límites/LIBERTAD DE CULTOS-Límites

En lo que atañe a las libertades de conciencia y de cultos, garantizadas por la Constitución Política, en los artículos 18 y 19, respectivamente, se anota que el ejercicio de los derechos dimanantes de estas libertades, tiene como límites no sólo la salvaguarda de la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, elementos constitutivos del orden público, protegidos por la ley en el ámbito de una sociedad democrática, sino el derecho de los demás a disfrutar de sus libertades públicas y derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la vida del nasciturus. Por consiguiente, bajo el amparo de las libertades de conciencia y de cultos, no es procedente legitimar conductas que conduzcan a la privación de la vida humana durante el proceso de su gestación.

Ref.: Expediente N° D-386.

Tema: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 343 del Decreto 100 de 1980.

Actor: Alexander Sochandamandou.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los diecisiete (17) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alexander Sochandamandou, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Carta Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 343 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Admitida la demanda, se decretó un período de pruebas, en el cual se solicitó a la Presidencia de la República los antecedentes legislativos del artículo 343 del Decreto 100 de 1980, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se corrió traslado al Señor Procurador General de la Nación, quien rindió su concepto de rigor.

Cumplidos los trámites establecidos en el artículo 242 de la Carta Política y del Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver sobre la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto de la norma acusada, es el siguiente:

«DECRETO 100 DE 1980
(Código Penal)

“Artículo 343. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años.

“A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior”.

III. LA DEMANDA

Según el actor, la norma acusada es inconstitucional, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“1. Porque las autoridades de la República solamente están instituidas para proteger a todas las personas en su vida... y los no nacidos no son personas.

“Ante la ley, persona es el ente físico nacido de la especie humana, que viva tan siquiera un minuto. El sujeto nacido es persona porque desempeña un papel, se impone una misión o da un sentido a su vida.

“Existen diversas teorías acerca de la existencia de las personas: La de la Concepción, que afirma que existiendo el hombre desde la concepción, desde entonces existe la capacidad jurídica. La del Nacimiento, que predomina en la doctrina jurídica de la mayoría de las naciones, afirma que la persona existe desde el instante en que nace.

“La Ecléctica que reconociendo el nacimiento como el origen de la persona, reconoce, por una ficción legal, derechos al concebido. La de la Viabilidad, que exige aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno.

“Las no personas no son jurídicamente capaces de derechos ni de obligaciones ni están dotados de representación propia en el derecho y en consecuencia, el aborto o expulsión de vientre materno de las no personas, no puede ser penalizado legalmente.

“2. Porque las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en sus creencias y no todas las personas sustentan la misma creencia sobre las cualidades de las no personas, en las diferentes etapas de su gestación: la etapa celular que se sucede durante las primeras seis semanas del embarazo, la etapa embrionaria que se sucede entre las seis semanas y el cuarto mes del embarazo y la etapa fetal que se sucede del cuarto mes en adelante.

“3. Porque el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana y existen grupos nacionales que por su origen y cultura no consideran el aborto como un delito y comúnmente lo practican por motivos eugenésicos, de malformación congénita, terapéuticos, quirúrgicos, sentimentales, sociales, económicos o como recurso destinado a mantener el equilibrio de la población dentro de la familia, en armonía con sus medios de subsistencia.

“4. Porque todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad o sea al libre desarrollo del conjunto de caracteres intelectuales, afectivos y de acción que la distinguen desde el punto de vista psíquico y le dan una peculiaridad sin limitaciones impuestas por el orden jurídico.

“Las no personas carecen de personalidad. En consecuencia, el aborto o expulsión del vientre materno por la voluntad de la gestante, de las no personas, no es delito porque constitucionalmente las no personas carecen de derechos y de protección legal. Los delitos solamente pueden cometerse contra los derechos de las personas.

“5. Porque nadie puede ser obligado a actuar contra su conciencia o, cualidad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales, en las modificaciones que en sí mismo experimenta y en los distintos hechos de su vida, en el conocimiento del bien que desea hacer y del mal que desea evitar juzgando espontáneamente e inmediatamente sobre el valor moral (conciencia moral) de sus actos individuales y determinados.

“Al garantizar la libertad de conciencia, la Constitución garantiza que es un acto potestativo de la mujer el poder determinar si se somete voluntariamente a un aborto, invocando para ello la certidumbre que se origina en las íntimas razones de su propia conciencia. Es a la mujer sin compañero o marido o a la pareja a quienes compete decidir y disponer que el producto de la concepción que no sea persona concluya o no el proceso de gestación hasta llegar a su término.

“Porque la Constitución garantiza la libertad de cultos y no todos los colombianos practican el culto Católico, Apostólico, Romano. Fue la iglesia cristiana la que primero condenó el aborto, fundándose en la creencia de que el feto, hombre o mujer, es un ser dotado de alma y la muerte lo priva de la gracia del bautismo...

“El derecho vigente en diversos países de moralidad religiosa diferente al cristianismo no penaliza por no considerar el aborto como un delito...

“7. Porque nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido por obrar bajo los dictámenes de su conciencia. Sean éstos de carácter filosófico, político o de simple creencia.

“La conciencia es un producto del hábito formado por la evolución de las costumbres, la moral y las circunstancias históricas. En consecuencia y debido a que constitucionalmente las no personas carecen de derechos y de protección legal, es a la mujer sin compañero o marido o a la pareja a quienes compete decidir y disponer, de conformidad con la religión o la filosofía que profesen, el que el producto de la concepción que no es persona concluya o no el proceso de gestación hasta llegar a su término.

“8. Porque si la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y no todas las concepciones o embarazos son el producto de la voluntad de la pareja, es a la mujer sin compañero o marido o a la pareja a quienes compete decidir y disponer en aras de su responsabilidad para con la sociedad, el que el producto de la concepción que no es persona, concluya o no el proceso de gestación hasta llegar a su término...”

IV. INTERVENCION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo, impugnó la demanda que originó el presente proceso, y expresó como razones de su inconformidad las siguientes:

“La definición de persona citada por el demandante no es cierta ontológicamente ni desde el punto de vista del derecho positivo.

“a. Ontológicamente: ¿Qué es persona? Para distinguir un ente de otros debemos señalar su esencia, esto es, lo que hace que un ser sea lo que es y no otra cosa. Tratándose de las criaturas, la esencia es lo primero que de ellas se concibe intelectualmente, lo que las diferencia de lo que no son ellas, lo que las coloca en su especie. La naturaleza humana es la esencia del hombre. La esencia es aquello en cuya virtud el hombre es precisamente hombre, por lo cual en donde está la esencia humana allí hay un hombre. Lógicamente la esencia no puede estar sujeta a cambio histórico, pues si lo estuviera cambiaría el hombre en cuanto hombre, cambiaría aquello por lo que el hombre es hombre, cambiaría su esencia, ya no habría hombre sino un ser distinto...”.

“Tenemos entonces que el desarrollo no altera la esencia del hombre. Lo correcto es hablar de historicidad del hombre, que es mudanza permaneciendo en el mismo ser. Pero cabe preguntarse, ¿cuál es la esencia del hombre?; ¿qué hace que sea hombre y no otra cosa? Toda definición consta de género próximo y de diferencia específica, entonces podemos definir al hombre como un animal racional: -género próximo: animal-, diferencia específica que lo distingue de los demás de su género: racional. Y es la razón, esa perfección del ser, precisamente la que hace que el hombre sea persona. La razón constituye al hombre en su ser, hasta el grado de otorgarle dominio de sí, en primer lugar, y de cuanto posee, en segundo lugar. El hombre, al dominarse a sí mismo -al ser dueño de sí- es, ontológicamente, ser dominador; he ahí su capacidad de apropiación. Esa capacidad de apropiación hace que cosas suyas -como la vida- sean derechos ante los demás...”.

“De manera que la persona es dueña de sí ontológicamente y no por atribución o concesión de los hombres. El hombre se domina a sí mismo porque es un ser racional. Si el hombre es dueño de sí mismo es obvio que es dueño de todo cuanto posee, vida, pensamientos, actos, etc. Nacen así los derechos inherentes a la condición de persona, propia del hombre. La razón es la que hace que el hombre sea persona, no el título de derecho positivo, pues éste apenas le reconoce su personalidad...”.

“El valor de la persona -dice Legaz- consiste, por lo pronto, en ser más que el mero existir, en tener dominio sobre la propia vida, y esta superación, este dominio, es la raíz de la dignidad de la persona. La superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se llama dignidad de la persona”.

“El demandante afirma que el derecho a la vida se tiene desde el momento del nacimiento, como si con esa condición aflorase la vida humana. El derecho a la vida se tiene durante todo el proceso vital, el nacimiento en un hecho accidental respecto a la existencia del ser humano. La existencia del individuo comienza desde el momento de la concepción, momento en el que se forma un nuevo ser vivo de la especie humana, distinto tanto del padre como de la madre. Refiriéndose a la fertilización del óvulo, es pertinente oír la afirmación de Alfred Kastler, biólogo, premio Nobel de física: ‘Desde ese momento comienza una nueva vida; el feto es un ser vivo, un ser humano, un ser completo con un código genético irrepetible’ ”.

“El gameto contiene todas las características que acompañarán al ser humano hasta su muerte. El fruto de la concepción es un ser humano, gracias a la inmunología se sabe que el blastocito no es una parte del cuerpo de la madre. Los glóbulos blancos de la sangre son capaces de reconocer cualquier cuerpo extraño al organismo y de poner a

C-133/94

marcha (sic) los mecanismos de defensa para destruirlo. Cuando el embrión -en fase de blastocito- se implanta en la pared del útero, el sistema inmunológico materno reacciona para expulsar al intruso, pero el nuevo ser humano está dotado de un delicado método de defensa ante esta reacción. En algunos casos esta defensa no es tan eficaz y se produce un aborto espontáneo. Esto muestra que el no nacido no es parte del cuerpo de la madre, la dependencia que tiene el no nacido del cuerpo de su madre es ambiental y transitoria. La vida del cigoto es humana porque su esencia es humana. Del embrión humano no puede desarrollarse ser distinto al humano.

“La vida humana, como derecho, la tiene todo ser humano, sin distinción alguna por motivos de raza, sexo, idioma o cualquier otra condición: nacido o no nacido, joven o viejo, enfermo o saludable. Si el concebido es ontológicamente persona, necesariamente debe el derecho reconocerle su personalidad jurídica, con todas las consecuencias que de allí se derivan. El derecho a la vida existe previamente a la legislación positiva, ésta sólo lo reconoce.

“Efectivamente existe el deber de las autoridades de proteger a las personas en sus creencias, sin embargo, es la misma Constitución la que se encarga de señalar los naturales límites que tiene el ejercicio de los derechos. Disposiciones como las que consagran el respeto a la dignidad humana como fundamento del Estado Social de Derecho (art. 10), que son deberes de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (art. 95, numeral 1º), entre otras muchas, nos ponen de presente que la libertad de pensamiento no puede practicarse de manera absoluta y unilateral; precisamente porque es natural y sagrado, porque debe pertenecer a todos, porque encuentra su aplicación en otros atributos, igualmente esenciales a la personalidad humana, a la dignidad e inviolabilidad del individuo y de la familia. Al igual que los otros derechos, constituye un arma de varios filos cuyo manejo, peligrosos para otros, exige cierto espíritu y ciertas preocupaciones, debe realizarse dentro de los límites de la institución, socialmente, civilizadamente; de lo contrario, se pone al servicio de fines ilegítimos, se transforma en licencia, el ejercicio del derecho cede su lugar al abuso...

“Las sociedades civilizadas precisamente se han puesto de acuerdo en el respeto a la vida, por encima de las diferencias que puedan existir en las creencias de unos frente a las creencias de los otros...

“...es necesario recordar que el artículo 16 de la Constitución Política consagra el derecho de todas las personas al libre desarrollo de la personalidad, pero con las limitaciones que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. No existe ningún título jurídico que permita la eliminación de la vida humana inocente mientras que todo hombre tiene un título jurídico que le da derecho a ser y a existir conforme a su dignidad de persona.

“Por último, es muy extraño que se aduzca la libertad de cultos como patente de corzo (sic) para restringir o violar el derecho a la vida, hombres extraños a la filosofía cristiana tienen un sentido profundo de la persona humana y de su dignidad, hasta mostrar un sentido profundo y auténtico de la persona humana que muy pocos sabrían igualar. El respeto a la dignidad de la persona no es monopolio de la filosofía cristiana, sino común a todas las filosofías que, de una u otra manera, reconocen la existencia de

un Absoluto superior a todo el orden del universo, y en el valor supratemporal del alma humana.

“La dignidad de la persona humana es el fundamento no sólo del artículo penal demandado, sino de toda la juridicidad. Sólo en la medida en la que se reconozca al ser humano que por su calidad óntica es fin del mismo, jamás absoluto, podremos aspirar a una práctica social razonable”.

V. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

El Ministerio de Justicia, designó al doctor Raúl Alejandro Criales Martínez, para intervenir en el proceso como impugnador de la demanda y, en tal virtud, presentó un escrito en el cual aboga por la constitucionalidad de la norma impugnada, en los siguientes términos:

“El tema del aborto o la opción libre a la maternidad fue debatido profundamente en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, en donde inicialmente se quiso consagrar. Pero, tanto en la comisión respectiva como en la plenaria de la Asamblea dicha propuesta no tuvo acogida...

“...el artículo 43 de la Carta cuando manifiesta: ‘...Durante el embarazo y después del Parto gozará de especial asistencia y protección del Estado...’, implica que esta protección es integral, porque si la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, obviamente se debe proteger uno de sus componentes esenciales, ya que la mujer como gestora de vida, cumple una función vital y social para el género humano: la reproducción de la raza humana. Si no se protege la expectativa de vida del género humano, sería propiciar otra causa de autodestrucción del ser humano, sin el cual no tiene sentido ni la Constitución ni las leyes.

“Finalmente, el delito del aborto está tutelando la vida e integridad de la mujer, ya que estas prácticas ponen en peligro su integridad y son en alto grado causa de mortalidad; no hay que olvidar que el derecho a la vida es inviolable y, uno de los deberes de las personas, de acuerdo al artículo 95 de la Constitución, es no abusar de sus propios derechos”.

VI. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada, conforme a las consideraciones que se enuncian a continuación.

“...no se encuentra a lo largo de la preceptiva constitucional disposición alguna que establezca, expresa o tácitamente, el momento en que alguien comience a ser persona, vale decir, si lo es desde la concepción, desde el nacimiento o desde una época o período intermedio.

“No habiendo definido el Constituyente tal circunstancia, es el Legislador quien ha señalado el momento en que un individuo es persona y en consecuencia cuando tiene la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

C-133/94

“Así, la constitucionalidad de la norma no puede estudiarse con fundamento en una premisa falsa señalada por el actor, en el sentido de que la Constitución establezca que los no nacidos, no son personas, y que por lo tanto, no son sujetos de derechos y obligaciones.

“Los aspectos que sí deben tenerse en cuenta para determinar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición acusada con la preceptiva de la Carta Política, son entonces, la determinación de si el Constituyente prohibió o permitió de alguna manera la interrupción provocada del proceso de gestación y si se consagraron o no derechos a favor del *nasciturus* dentro de la Carta.

“Si bien al interior de la Asamblea Nacional Constituyente se debatió el polémico tema del aborto, no se señaló una posición expresa al respecto. De los antecedentes legislativos se desprende la intención de los delegatarios de no tomar partido sobre el asunto sino que se defirió al Legislador la tarea de definir la legalidad o ilegalidad del aborto dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

“El doctor Jaime Benítez en sesión plenaria de 10 de junio de 1991, manifestó lo siguiente: ‘...Los derechos de la mujer que presentamos a su consideración, no incluyen a pesar de las equivocadísimas voces, reclamamos que nos hacen en los últimos días, no incluyen señores el Derecho al Aborto; es más el escándalo que se ha pretendido adelantar acerca de este tema porque los Constituyentes de la Subcomisión Primera, por mayoría, y de la Comisión Quinta por mayoría hemos resuelto no presentar para su consideración el tema, por cuanto lo consideramos inconveniente para mantener el mejor clima, la mejor armonía entre nuestra Sociedad, entre nuestros partidos, con nuestra religión católica y pretendemos que el tema sea discutido, analizado a fondo por quien corresponde que es por el Organismo Legislativo y en sus propias reuniones...

“Está clara la dificultad política que representaba para los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente asumir una posición en relación con el aborto, y es por ello explicable el que se acudiera a un compromiso dilatorio de tal situación.

“El Código Penal como estatuto ordenador y garantizador de la convivencia ciudadana, recoge una serie de conductas que además de afectar o atentar contra derechos o bienes de las personas individualmente consideradas, inciden de manera negativa en contra de los derechos de la colectividad, y en este sentido puede considerarse a las normas de Derecho Penal como de orden público.

“En aras de tutelar los bienes jurídicos relevantes para una sociedad, que se encuentran consagrados dentro de la Carta Fundamental de derechos, el Legislador describe los comportamientos o conductas que vulneran o ponen en peligro tales altos intereses.

“Dentro de las conductas prohibidas por el Legislador, se encuentra la del aborto, cuya descripción normativa apunta a reprimir un atentado contra el bien jurídico de la vida y de la integridad personal.

“Nótese que si bien la consagración del aborto dentro del tipo penal, responde a las expectativas o se identifica con las creencias de ciertas religiones y de ciertos grupos étnicos y culturales, y por el contrario no responde al querer de otros grupos de personas, lo cierto es que la identificación del aborto dentro del Estatuto Penal no lleva aparejada

una discriminación en contra de una determinada religión o grupo étnico o cultural, ni interfiere en la libertad de quienes profesan una confesión o credo. De lo que se trata es de la descripción de un comportamiento reprochable, que debe reprimirse para proteger el núcleo fundamental de la sociedad, cual es la vida del ser humano, a quien debe respetársele su derecho desde la misma concepción, tal como quedó plasmado en la Convención Americana de Derechos Humanos”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Conforme a lo establecido en el numeral 5º del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda instaurada contra el artículo 343 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

2. La penalización del aborto en la legislación colombiana.

Dentro del título XIII del Código Penal, que trata sobre los delitos contra la vida y la integridad personal, el capítulo III se ocupa del aborto, en las siguientes normas.

Art. 343. Aborto. “La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

“A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior”.

Art. 344. Aborto sin consentimiento. “El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años”.

Art. 345. Circunstancias específicas. “La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro (4) meses a un año (1)”.

“En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias”.

3. Planteamiento de la acusación.

Si bien en el escrito de la demanda, de manera concreta no se señalan las normas de la Carta Política que el actor estima violadas, la Sala encuentra que dentro de los argumentos presentados por el demandante para fundamentar la inconstitucionalidad del artículo 343 del Código Penal, se identifican algunos contenidos de disposiciones de dicho estatuto superior, que a criterio del actor, son vulnerados con la penalización que se hace de la práctica del aborto.

En efecto, de la lectura minuciosa de la demanda, se desprende que el demandante considera como violadas las siguientes normas constitucionales:

Inciso 2º del artículo 2º: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a 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”.

C-133/94

Artículo 7º: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana" (num. 3º de la demanda).

Artículo 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".

Inciso 1º del artículo 19: "Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva".

Inciso 5º del artículo 42: "La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos".

Considera el accionante, que la prohibición y sanción de la interrupción del proceso del nacimiento, esto es, el aborto, vulnera los mandatos constitucionales que consagran tanto el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, como las libertades de conciencia y culto, que tienen las personas para ordenar sus vidas conforme a los juicios íntimos por los cuales disciernen y aprecian el valor moral de los actos humanos. También, estima el demandante, que el mandato constitucional contenido en el inciso 2º del artículo 2º, no se predica respecto a los no nacidos, en razón a que éstos no son personas, pues ante la ley, persona es el ente físico nacido de la especie humana, que viva tan siquiera un minuto.

4. Protección de la vida humana del que está por nacer.

El derecho fundamental a la vida, cuya existencia se limita a constatar la Carta Política, es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos.

El derecho a la vida en el ordenamiento jurídico constitucional, constituye indudablemente el reconocimiento y la efectividad de un valor esencial como es la vida humana (Preámbulo y artículos 2º y 11).

El doctor Jérôme Lejeune, profesor de Genética Fundamental en la Universidad de René Descartes y miembro del Instituto de Progénesis de París, en testimonio presentado ante el Subcomité del Senado de los Estados Unidos, de separación de poderes¹, en punto a la determinación del momento en que comienza la vida humana, expresó:

"¿Cuándo comienza a existir un ser humano? Trataré de dar la respuesta más precisa a esta cuestión de acuerdo con los conocimientos científicos actuales. La biología moderna nos enseña que los progenitores están unidos a su prole por un eslabón material continuo, de modo que de la fertilización de una célula femenina (el óvulo) por la célula masculina (el espermatozoide) surgirá un nuevo miembro de la especie. La vida tiene una historia muy, muy larga, pero cada individuo tiene un comienzo muy preciso, el momento de su concepción.

¹ "El aborto, implicaciones médicas, sociales, económicas, éticas y políticas". Procodes. Editorial Presencia, Bogotá, pág. 5º.

“El eslabón material es el filamento molecular del DNA. En cada célula reproductora, este filamento de un metro de longitud aproximadamente, está cortado en piezas (23 en nuestra especie). Cada segmento está cuidadosamente enrollado y empaquetado (como una cinta magnetofónica en un minicasette) de tal modo que al microscopio aparece como un pequeño bastón, un cromosoma. Tan pronto como los 23 cromosomas que proceden del padre se unen por la fertilización a los 23 cromosomas maternos, se reúne toda la información genética necesaria y suficiente para expresar todas las cualidades hereditarias del nuevo individuo. Exactamente como la introducción de un minicasette en un magnetófono permitirá la restitución de la sinfonía, así el nuevo ser comienza a expresarse a sí mismo tan pronto como ha sido concebido”.

Es cierto, que nuestra Constitución Política reconoce expresamente el derecho inviolable a la vida a quienes son personas pertenecientes al género humano; pero de allí no se sigue que la vida humana latente en el *nasciturus*, carezca de protección constitucional. En efecto, si el valor esencial protegido por el ordenamiento superior es la vida humana, necesariamente debe colegirse que en donde haya vida, debe existir el consecuente amparo estatal.

En otros términos la Constitución no sólo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, el cual determina la existencia de la persona jurídica natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.

La vida que la Constitución Política protege, comienza desde el instante de la gestación, dado que la protección de la vida en la etapa de su proceso en el cuerpo materno, es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Por otra parte, la concepción, genera un tercer ser que existencialmente es diferente de la madre, y cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada con el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada.

En virtud de lo anterior, el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional.

El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte.

La vida del *nasciturus* encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado.

En la Asamblea Constituyente, al discutirse lo relativo a los derechos de la mujer, unánimemente se desechó por inconveniente una propuesta, en el sentido de que “la mujer es libre de elegir la opción de la maternidad conforme a la ley...”, lo cual es

C-133/94

indicativo de que el Constituyente no optó, por la permisón del aborto, y dejó en manos del legislador, regular los términos de su penalización.

En la Carta Política la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el Preámbulo, y en los artículos 2º y 5º, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.

Dicha protección se reitera en los artículos 42, 43 y 44 de la Constitución Política, que reconocen y protegen a la familia como institución básica de la sociedad, disponen que la mujer "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", y declaran a la vida como uno de los derechos fundamentales de los niños.

Las disposiciones constitucionales reseñadas, al igual que todas aquellas relativas a los derechos fundamentales, encuentran un refuerzo y complemento en el inciso 2º del artículo 93, en cuanto permite incorporar a la Constitución Política, lo dispuesto en materia de derechos humanos en los tratados y convenios internacionales vigentes, el cual actúa igualmente, como un dispositivo jurídico, que tolera el ofrecimiento de pautas interpretativas idóneas para fijar los alcances de los derechos fundamentales. Es así cómo esta norma señala, que "los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

Por lo tanto, el texto del artículo 11 constitucional, acerca de que el derecho a la vida es inviolable, debe interpretarse a la luz de la preceptiva de derecho internacional, que a propósito y de manera inequívoca, garantiza este derecho desde el mismo momento de la concepción². Evidentemente, entre los instrumentos públicos internacionales ratificados por Colombia, que reconocen el derecho a la vida, se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991 y la Convención Americana de Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" adoptada en nuestra legislación interna mediante Ley 16 de 1992. Dicen, en lo pertinente, los aludidos instrumentos:

Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño: "Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso, la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Artículo 1º, numeral 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por

² Sentencia T-179 de 1993. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero: "La defensa de la vida aún no nacida forma parte de la defensa de los derechos y de la dignidad humana. Los derechos del *nasciturus* se encuentran reconocidos en normas internacionales sobre Derechos Humanos. Estas normas rigen en Colombia por disposición del artículo 93 de la Constitución Política".

la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

5. Los cargos de la demanda.

5.1. El *nasciturus* aun cuando no es persona, tiene derecho a la vida.

Dice el demandante, para apoyar su pretensión de inconstitucionalidad de la norma acusada, que el *nasciturus* no es persona y, por lo tanto, en cuanto la Constitución protege el derecho de la vida de quienes son personas, no es procedente penalizar el aborto.

Según el artículo 74 del Código Civil, “son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

En punto al comienzo de la existencia de la persona, con relevancia jurídica, el artículo 90 del Código Civil, señala que “la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”. No obstante, en el artículo siguiente se protege legalmente la vida del que está por nacer y le otorga competencia al juez para que a petición de cualquier persona, o de oficio, adopte “las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará”.

El Código del Menor (Decreto 2732 de 1989), en su artículo 5º dispone que, “todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social: estos derechos se reconocen desde la concepción”; protección que se hace explícita en cuanto al derecho a la vida del no nacido, cuando en su artículo 4º prescribe que, “todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo”.

Estima la Sala, que persona, es lo mismo que decir sujeto de derecho, en virtud de que “el hombre sólo es persona en sentido jurídico en cuanto es titular de los derechos y obligaciones correlativas cuya realización dentro del orden y la justicia es el fin del derecho objetivo, de la norma”³. No obstante, la argumentación del actor no es de recibo, pues como se ha dejado expresado, no se requiere ser persona humana, con la connotación jurídica que ello implica, para tener derecho a la protección de la vida, pues el *nasciturus*, como se vio antes, tiene el derecho a la vida desde el momento de la concepción, independientemente de que en virtud del nacimiento llegue a su configuración como persona.

5.2. La penalización del aborto no vulnera el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, ni las libertades de conciencia y culto.

El demandante manifiesta que la penalización del aborto, atenta contra la libertad de las parejas a decidir libre y responsablemente el número de hijos, y la libertad de conciencia y de culto, de quienes consideran que las prácticas abortivas no constituyen una acción moralmente ilícita.

³ “Derecho Civil - Personas”. Jorge Arango Mejía, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Empresa Editorial Universidad Nacional de Colombia, 1a. Edición, Santafé de Bogotá, D. C.

C-133/94

Esta Corte admite que en el problema del aborto inciden con gran fuerza ideas, creencias y convicciones morales; por esta circunstancia, y para garantizar la imparcialidad en el juicio inherente a la función jurisdiccional, hace abstracción de todo elemento o patrón de interpretación que no sea el estrictamente jurídico.

En atención a que la gestación genera un ser existencialmente distinto de la madre, cuya conservación y desarrollo, no puede quedar sometido a la libre decisión de la embarazada, y cuya vida está garantizada por el Estado, la disposición constitucional en virtud de la cual "la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos", debe ser entendida en el sentido de que la pareja puede ejercer este derecho sólo hasta antes del momento de la concepción; por consiguiente, dicha norma no le da derecho para provocar la interrupción del proceso de la gestación, pues la inviolabilidad del derecho a la vida, esto es, a la existencia humana, que reclama la tutela jurídica del Estado, asiste al ser humano durante todo el proceso biológico que se inicia con la concepción y concluye con el nacimiento.

Lo anterior, no implica desconocimiento de la autonomía o autodeterminación de la mujer o de la pareja para decidir sobre tan trascendente aspecto de sus vidas, a través de las prácticas anticonceptivas, o que se ignoren los derechos a la dignidad personal, libre desarrollo de la personalidad, integridad física y moral, honor e intimidad personal y familiar, pues dicha autonomía y el ejercicio de los referidos derechos, debe compatibilizarse con la protección de la vida humana.

No se descarta la posibilidad de eventuales conflictos entre los derechos fundamentales de la embarazada y los derechos del *nasciturus*; pero a juicio de la Corte no es su misión, sino tarea del legislador diseñar la política criminal, a través de la expedición de reglas que contribuyan a la solución de dichos conflictos.

En lo que atañe a las libertades de conciencia y de cultos, garantizadas por la Constitución Política, en los artículos 18 y 19, respectivamente, se anota que el ejercicio de los derechos dimanantes de estas libertades, tiene como límites no sólo la salvaguarda de la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, elementos constitutivos del orden público, protegidos por la ley en el ámbito de una sociedad democrática, sino el derecho de los demás a disfrutar de sus libertades públicas y derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la vida del *nasciturus*. Por consiguiente, bajo el amparo de las libertades de conciencia y de cultos, no es procedente legitimar conductas que conduzcan a la privación de la vida humana durante el proceso de su gestación.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por las razones expuestas en esta providencia, el artículo 343 del Decreto 100 DE 1980, por el cual se expide el Código Penal Colombiano.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
- con salvamento de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
- con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-133 DE MARZO 17 DE 1994

DERECHO A LA VIDA-Protección/DERECHO A LA VIDA-Titularidad/ NASCITURUS-Protección/DERECHOS DE LA MUJER (Salvamento de voto)

La Corte no logra diferenciar la protección a la vida del derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta. La vida humana es un valor que goza indiscutiblemente de protección constitucional. Cuestión diferente es la consagración del derecho fundamental a la vida, del que sólo puede ser titular la persona humana nacida, esto es, aquel sujeto susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones. Lo anterior no significa que la vida humana, latente en las diferentes etapas del embarazo - cigoto, embrión, feto -, no sea merecedora de protección estatal. Sin embargo, dicha protección no debe necesariamente discernirse mediante el expediente de atribuir derechos fundamentales a quien no ostenta titularidad jurídica para su goce y ejercicio. El reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales -entre ellos el derecho a la vida- al nasciturus, presupone que el Estado puede restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas mediante la creación de nuevos sujetos de derecho. Por esta vía, abiertamente censurable, el recurso a la personificación jurídica -en condiciones materiales que no son las propias de la persona natural-, se convierte en un mecanismo de restricción de los derechos fundamentales, en razón de que el conjunto de exigencias de protección que se anticipa en el que va a ser sujeto y todavía no lo es, se traduce en un plexo de derechos que jurídicamente se erige en barrera al ejercicio de los derechos de las personas, en particular de la mujer embarazada.

PERSONA-Concepto/NASCITURUS-Concepto (Salvamento de voto)

La licencia en el uso del lenguaje muestra la ambigüedad con que se emplea el vocablo persona, como sinónimo de individuo o de ser humano, de manera que se termina por dar igual tratamiento al no nacido que a las personas nacidas y titulares de derechos y obligaciones. El nasciturus no es una persona en sentido constitucional. La Constitución no hace al nasciturus sujeto de derechos. Una interpretación de la constitucionalidad de la norma acusada con base en la legalidad -Códigos Civil y del Menor- o del derecho internacional -Convención Americana de Derechos Humanos-, como la que hace la mayoría, para concluir que el nasciturus tiene derechos, es invertir la jerarquía normativa, mediante la fijación del alcance del texto constitucional a partir de los dictámenes del legislador.

MUJER EMBARAZADA-Protección Especial (Salvamento de voto)

*El artículo 43, que garantiza a la mujer protección especial durante el embarazo y después del parto, tiene como destinataria inmediata a la embarazada y no al fruto de la concepción. Tampoco la Corte, **motu proprio**, está en libertad de reconocer dicho **status al nasciturus**, de manera que puedan ponerse a competir sin restricción ni medida los derechos del ser humano no nacido con los derechos de la mujer embarazada.*

DERECHO A LA VIDA-Protección/ABORTO (Salvamento de voto)

*El Estado está constitucionalmente legitimado para proteger el valor intrínseco de la vida humana, pero de ello no se desprende necesariamente que todas las personas deban aceptar restricciones desproporcionadas a sus derechos fundamentales. El Estado puede exigir que las decisiones acerca del aborto se adopten reflexivamente, en atención a la importancia del asunto. Sin embargo, para otros, el Estado está legitimado para ir más allá, y exigir de sus ciudadanos la obediencia de reglas y prácticas basadas en una determinada concepción de la vida -particularmente las relacionadas con su valor sagrado-. Mientras que la primera alternativa deja un espacio de libertad para tomar decisiones morales de manera que las personas asuman individualmente su responsabilidad, la segunda niega esta posibilidad y demanda un comportamiento que puede, incluso, ir en contra de sus convicciones morales. Juzgamos que sólo la primera opción armoniza con la filosofía pluralista que la Constitución consagra. El problema constitucional del aborto no versa sobre la naturaleza jurídica del **nasciturus** -si es persona o no, si es sujeto de derechos e intereses o no- sino sobre los límites del Estado para fijar e imponer el correcto significado de la santidad de la vida humana.*

LIBERTAD DE RELIGION/LIBERTAD DE CONCIENCIA (Salvamento de voto)

Un Estado respetuoso de la libertad, en especial de las libertades de conciencia y de religión, no debe intervenir en defensa de una especial concepción de la vida, de forma que restrinja el derecho de las personas a adoptar sus propias decisiones morales. De hacerlo exclusivamente con fundamento en una convicción moral del valor de la vida humana, viola la libertad de conciencia y de religión consagradas en la Constitución.

DERECHO A LA AUTONOMIA PROCREATIVA (Salvamento de voto)

El derecho a la autonomía procreativa se desprende directamente del derecho de los padres a determinar el número de hijos que desean tener y del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Es igualmente artificioso afirmar que este derecho puede ejercitarse en unas circunstancias -antes de la concepción- mas no en otras -luego de la concepción-, sin fundamento constitucional que justifique dicha distinción. Con este argumento, la efectividad del derecho constitucional queda condicionada a la protección del valor que se le asigne a la vida, según la creencia religiosa que se adopte. La mujer embarazada goza de un derecho constitucional a la autonomía procreativa. El Estado debe proteger este derecho y tomar las medidas necesarias para que sea efectivo, brindando apoyo a la mujer que desee procrear o poniendo al alcance de la reticente los medios médicos para impedir el riesgo que la práctica clandestina del aborto representa. En ciertas ocasiones, la obligación de tener un hijo -mediante la penalización del aborto-, impone una carga desproporcionada a la mujer. La intromisión estatal en la esfera de su personalidad no sólo comporta el deber de soportar durante nueve meses un embarazo, muchas veces, indeseado, sino, además, afecta la salud física y mental de la mujer al imponerle la responsabilidad de criar y proteger al niño en condiciones económicas adversas o sin el estado psicológico apropiado. Para

asegurar que la garantía constitucional de la libertad se extienda tanto a las mujeres como a los hombres, la Corte ha debido proteger la autonomía reproductiva de la mujer. Al no hacerlo, permite que se vulnere el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vez que el derecho a la igualdad de oportunidades.

**ABORTO/DERECHO A LA AUTONOMIA PROCREATIVA-Conflicto/
NASCITURUS (Salvamento de voto)**

En el primer trimestre, el aborto se aproxima a la anticoncepción. Médicamente, ciertos actos abortivos son indistinguibles de los anticonceptivos. Es por este motivo que en los primeros noventa días, el derecho a la autonomía procreativa de la mujer ha sido admitido en diversos países en los que igualmente se protege el valor de la vida desde la concepción. Por otra parte, la ausencia de límites claros entre el primero y el segundo trimestre no debe ser un factor que permita el ejercicio del derecho a la autonomía más allá del momento en que el feto es capaz de sentir y sufrir. A partir del segundo trimestre, al existir ya un interés consistente en evitar el sufrimiento del feto, sin que ello signifique el reconocimiento de la calidad de persona o de la titularidad de derechos y obligaciones, el derecho a la autonomía procreativa debería ceder frente al nasciturus, salvo la presencia de derechos o intereses superiores -vida o salud física o mental de la madre-. A partir de la viabilidad -posibilidad efectiva de subsistencia independiente del nasciturus-, el interés en el valor intrínseco de su vida aumenta y, en principio, debe primar sobre cualquier otro derecho o interés, salvo circunstancias extremas que tampoco hacen exigible de la mujer su auto-inmolación para salvar otra vida.

ABORTO-Penalización (Salvamento de voto)

La penalización absoluta del aborto criminaliza conductas no exigibles de una persona, entre ellas el continuar un embarazo que es producto de una violación, o teniendo que afrontar dificultades económicas extremas o pese al conocimiento de graves malformaciones físicas o mentales del futuro hijo. En estas condiciones, es difícil entender o aceptar el hecho de que la mujer que aborta sea considerada una delincuente.

DERECHO A VIVIR DIGNAMENTE (Salvamento de voto)

La vida en un Estado Social de Derecho es más que el hecho físico de existir. Las personas tienen el derecho a vivir dignamente. Por lo tanto, no es compatible con la Constitución la exigencia hecha a la mujer de dar a luz a un hijo en condiciones afectivas, sociales o económicas manifiestamente hostiles, las cuales, de antemano, condenan a ambos -madre e hijo- a una vida de infelicidad, inconciliable con el principio de la dignidad humana.

PRINCIPIO DE MINIMA INJERENCIA DEL ESTADO (Salvamento de voto)

En un Estado respetuoso de los derechos fundamentales, la función del derecho debe ser acorde con el principio de mínima injerencia en la vida de los asociados. A la luz de esta concepción, el derecho penal debe ser un código de requisitos mínimos y básicos, necesarios para la convivencia social, y no debe pretender agotar los criterios de lo que es moral y lo que carece de esa connotación.

Ref.: Expediente Nº D-386.

Actor: Alexander Sochandamandou.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Observaciones preliminares.

Los suscritos magistrados compartimos la posición mayoritaria en el sentido de que el Estado está constitucionalmente facultado para penalizar el aborto con el fin de brindar protección a la vida humana. No obstante, discrepamos respetuosamente de la sentencia, pues ésta no contempla los casos en que la continuación del embarazo no constituye una conducta jurídica ni constitucionalmente exigible.

La Corporación ha debido declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 343 del Código Penal y la inexecutable del artículo 345 *idem*, y no simplemente la constitucionalidad de la norma acusada, ya que la penalización *absoluta* del aborto, a nuestro juicio, es contraria a los preceptos constitucionales. Por otra parte, nuestra discrepancia con la parte motiva de la sentencia es tan profunda, que nos vemos en la necesidad de dejar planteadas, brevemente, las razones de nuestro disenso. Para ello hemos dividido el salvamento de voto en seis apartes, en los que se revisa la tesis de la mayoría y se exponen algunos argumentos en favor de la no penalización del aborto en determinadas circunstancias.

En primer término, se demostrará por qué la equiparación del no nacido a la persona humana, para efectos de hacerlo sujeto o titular de derechos fundamentales, es una tesis contradictoria y carente de fundamento constitucional (parte I). En los siguientes apartes, se señala que la Corporación, al fijar el alcance de la protección que otorga al valor intrínseco de la vida humana, termina por desconocer los derechos fundamentales (parte II), particularmente las libertades de conciencia, de religión (parte III) y el derecho a la autonomía procreativa de la mujer (parte IV). En contra de la posición de la Corte, se deja enunciada la solución, que se considera la más acertada a la luz del texto constitucional, al difícil conflicto de derechos e intereses implícito en materia del aborto (parte V). Finalmente, se exponen algunas razones de política criminal que demuestran que la penalización absoluta del aborto no es el instrumento más idóneo, ni el más acertado, para la tutela de la vida humana.

I. Tesis que reconoce personalidad jurídica al no nacido.

1. La sentencia subraya inicialmente la importancia del derecho fundamental a la vida -"sustrato ontológico de la existencia de los demás derechos"-, para luego afirmar que éste se reconoce a "todo individuo de la especie humana", cuya existencia comienza, según criterio metajurídico acogido por la Corte, desde el momento de su concepción.

Según la doctrina mayoritaria, la Constitución y el derecho internacional reconocen el derecho a la vida al *nasciturus*, por lo que "no se requiere ser persona humana, con la connotación jurídica que ello implica, para tener derecho a la protección de la vida".

2. La Corte no logra diferenciar la protección a la *vida del derecho fundamental a la vida* consagrado en el artículo 11 de la Carta. La vida humana es un valor que goza indiscutiblemente de protección constitucional (Preámbulo, artículo 2º). Cuestión diferente es la consagración del *derecho fundamental a la vida* (C.P. art. 11), del que sólo puede ser titular la persona humana nacida, esto es, aquel sujeto susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Lo anterior no significa que la *vida humana, latente* en las diferentes etapas del embarazo -cigoto, embrión, feto-, no sea merecedora de protección estatal. Sin embargo,

C-133/94

dicha protección no debe necesariamente discernirse mediante el expediente de atribuir derechos fundamentales a quien no ostenta titularidad jurídica para su goce y ejercicio.

3. Cuando se dice que el feto es un “ser” o un “individuo humano” normalmente se quiere decir que su vida tiene un valor intrínseco por ser miembro del género humano y que, como tal, posee los mismos intereses y derechos morales que ordinariamente tiene una persona.

Si bien no puede negarse que el *nasciturus* sea organismo *viviente individual*, y que es *humano* en el sentido de pertenecer a la especie animal *homo sapiens*, de ello no se sigue que el feto tenga derechos e intereses del tipo que el Estado está en el deber de proteger respecto de las personas.

Esta errónea deducción, o salto conceptual, lleva a la Corporación a equiparar el aborto a un asesinato. En efecto, en la sentencia se afirma: “El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos”. En este orden de ideas, quitarle voluntaria y premeditadamente la vida al producto de la concepción, constituiría homicidio. La licencia en el uso del lenguaje muestra la ambigüedad con que se emplea el vocablo *persona*, como sinónimo de individuo o de ser humano, de manera que se termina por dar igual tratamiento al no nacido que a las personas nacidas y titulares de derechos y obligaciones.

4. El *nasciturus* no es una persona en sentido constitucional. La Constitución no hace al *nasciturus* sujeto de derechos. Una interpretación de la constitucionalidad de la norma acusada con base en la legalidad -Códigos Civil y del Menor- o del derecho internacional -Convención Americana de Derechos Humanos-, como la que hace la mayoría, para concluir que el *nasciturus* tiene derechos, es invertir la jerarquía normativa, mediante la fijación del alcance del texto constitucional a partir de los dictámenes del legislador.

En la Convención Americana de derechos humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” se estipula una protección *en general* al derecho a la vida y se prohíbe su privación *arbitraria*. Una correcta interpretación de la norma, a la luz del ordenamiento constitucional, lleva a concluir que, en principio, el derecho internacional protege la vida desde la concepción, pero permite, frente a determinadas circunstancias especiales -incesto, violación, malformaciones, peligro para la madre- la no penalización de la conducta, en atención también a la vida de la madre y a su dignidad.

El artículo 43, que garantiza a la mujer protección especial durante el embarazo y después del parto, tiene como destinataria inmediata a la embarazada y no al fruto de la concepción. Tampoco la Corte, *motu proprio*, está en libertad de reconocer dicho *status* al *nasciturus*, de manera que puedan ponerse a competir sin restricción ni medida los derechos del ser humano no nacido con los derechos de la mujer embarazada.

No obstante que el Estado tiene el poder de proteger la vida del feto de variadas formas, v. gr., penalizando la intención de un tercero de eliminarlo o impidiendo que queden en la impunidad los daños a él ocasionados, ello no significa que sea posible -ni imprescindible- considerarlo persona para efectos jurídicos.

5. El reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales -entre ellos el derecho a la vida- al *nasciturus*, presupone que el Estado puede restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas mediante la creación de nuevos sujetos de derecho. Por esta vía, abiertamente censurable, el recurso a la personificación jurídica -en condiciones materiales que no son las propias de la persona natural-, se convierte en un mecanismo de restricción de los derechos fundamentales, en razón de que el conjunto de exigencias de protección que se anticipa en el que va a ser sujeto y todavía no lo es, se traduce en un plexo de derechos que jurídicamente se erige en barrera al ejercicio de los derechos de las personas, en particular de la mujer embarazada.

6. Compartimos el criterio de que el Estado puede legítimamente brindar protección a los intereses del no nacido. De hecho, la Corte ha reconocido que el padre debe contribuir al pago de la atención médica durante el embarazo y en el momento del parto¹. Lo que rechazamos es que el Estado pueda apelar a tales intereses para limitar desproporcionadamente los derechos constitucionales de la mujer que, por diversas circunstancias, puede en estas condiciones verse obligada a soportar una carga no exigible jurídicamente.

II. Tesis del valor intrínseco de la vida y sus alcances.

7. Si bien la Corte sostiene que la Constitución reconoce el derecho inviolable a la vida a quienes son personas, también expresa que la vida humana es un “valor esencial protegido por el ordenamiento”, ya que el proceso de formación y desarrollo de la vida durante el embarazo es “condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre”.

Quienes se oponen incondicionalmente al aborto estiman que la vida humana es intrínsecamente valiosa; de ahí que para ellos resulta inaceptable moral y jurídicamente poner término a una vida ya iniciada. Esta perspectiva no se basa en el reconocimiento del *nasciturus* como sujeto de derechos e intereses, sino en el valor intrínseco de la vida, a la que se le otorga un valor y un sentido determinado.

Aunque algunas vertientes del pensamiento comparten la idea de que la vida es un bien sagrado, no existe unanimidad en lo que atañe a su protección frente a circunstancias como la *violación*, el *incesto*, la *deformidad fetal* o el *riesgo potencial contra la propia vida de la madre*. Hay quienes consideran que ninguno de estos eventos justifica la práctica del aborto, ya que el carácter sacrosanto de la vida merece protección absoluta. Otros, en cambio, pese a reconocer el valor intrínseco de la vida, no extienden su protección hasta el grado de exigir el sacrificio de otros valores igualmente esenciales, como podrían ser *la vida, la salud, la libertad o la dignidad de la mujer embarazada*. Las discrepancias en torno a la protección de la vida en potencia reflejan profundas diferencias en las visiones metafísicas sobre el valor y el sentido de la vida.

Por otra parte, existe consenso en que el aborto es una práctica moralmente problemática, que se justifica, según algunos, sólo si existen poderosas razones para proceder a realizarlo, entre ellas la necesidad de salvar la vida de la madre, en caso de incesto o violación o cuando el feto presenta serios problemas de malformación. Otros

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 1993.

enfoques -como el sistema de indicaciones acuñado por la jurisprudencia constitucional alemana-, estiman que éste se justifica, además, si la carga que implica la maternidad para una mujer específica limita sus oportunidades hasta el punto de impedirle realizarse dignamente como ser humano, atendidas sus circunstancias económicas y sociales. Por último, la doctrina basada en la defensa del *right of privacy*, prohijado por la Corte Suprema Norteamericana² en el caso *Roe vs. Wade*, reconoce a la mujer el derecho a decidir, durante el primer trimestre del embarazo -sistema de plazos-, si desea llevarlo a su culminación o interrumpirlo, sin riesgo para su vida, acudiendo a los servicios médicos del Estado, con lo que se deja en libertad a la mujer para decidir sobre esta opción moral.

8. En contraposición a lo que supone la Corte, consideramos que el aspecto constitucional central en materia del aborto no se relaciona con el problema de la personalidad jurídica del *nasciturus*, sino con la pregunta sobre si el Estado puede legítimamente defender una determinada concepción moral del valor intrínseco de la vida.

El Estado está constitucionalmente legitimado para proteger el valor intrínseco de la vida humana, pero de ello no se desprende necesariamente que todas las personas deban aceptar restricciones desproporcionadas a sus derechos fundamentales. El Estado puede exigir que las decisiones acerca del aborto se adopten reflexivamente, en atención a la importancia del asunto. Sin embargo, para otros, el Estado está legitimado para ir más allá, y exigir de sus ciudadanos la obediencia de reglas y prácticas basadas en una determinada concepción de la vida -particularmente las relacionadas con su valor sagrado-. Mientras que la primera alternativa deja un espacio de libertad para tomar decisiones morales de manera que las personas asuman individualmente su responsabilidad, la segunda niega esta posibilidad y demanda un comportamiento que puede, incluso, ir en contra de sus convicciones morales. Juzgamos que sólo la primera opción armoniza con la filosofía pluralista que la Constitución consagra.

III. Vulneración de las libertades de conciencia y de religión.

9. La Corte, implícitamente, adopta una concepción que reconoce el valor *sagrado* de la vida. No de otra forma se explica la protección *absoluta* que el fallo otorga a la vida en gestación, incluso por encima de los derechos fundamentales de las personas involucradas. El problema constitucional del aborto no versa sobre la naturaleza jurídica del *nasciturus* -si es persona o no, si es sujeto de derechos e intereses o no- sino sobre los límites del Estado para fijar e imponer el correcto significado de la santidad de la vida humana. Una Constitución respetuosa de los derechos fundamentales de la persona humana niega al Estado el poder de determinar por sí mismo el sentido o el valor intrínseco de la vida humana. La tolerancia en materia religiosa caracteriza al Estado liberal, y es aquélla la contrapartida genérica de la libertad.

10. La decisión mayoritaria difumina las fronteras entre Iglesia y Estado, adopta una determinada concepción religiosa del valor de la vida del no nacido y vulnera los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de religión. El esfuerzo por negar esta *toma de posición*, mediante la advertencia de que la Corte "hace abstracción de todo

² Sobre la materia pueden consultarse, entre otras, las obras de Ronald Dworkin "Life's Dominion", Alfred A. Knopf, New York, 1993 y la de Donald P. Judges "Hard Choices, Lost Voices", Iván R. Dee, Chicago, 1993.

elemento o patrón de interpretación que no sea el estrictamente jurídico”, pese a admitir que “en el problema del aborto inciden con gran fuerza ideas, creencias y convicciones morales”, lejos de dirimir las dudas en torno a su neutralidad valorativa, contribuye a acentuarlas, lo que es todavía más manifiesto cuando advierte que, a su juicio, no existe vulneración de los derechos fundamentales de libertad de conciencia y de religión, ya que la “moralidad pública” forma parte del concepto de orden público, límite constitucional de los mencionados derechos.

Es indiscutible que el Estado puede exigir de sus ciudadanos que sean conscientes de la importancia moral de las decisiones sobre la vida y la muerte. Lo que no se puede es forzar a una persona a tomar una decisión determinada. La conexión entre la fe religiosa y las posiciones en torno al aborto no es accidental sino esencial. Estas se relacionan con concepciones más profundas como las relativas al origen y al sentido de la vida. Un Estado respetuoso de la libertad, en especial de las libertades de conciencia y de religión, no debe intervenir en defensa de una especial concepción de la vida, de forma que restrinja el derecho de las personas a adoptar sus propias decisiones morales. De hacerlo exclusivamente con fundamento en una convicción moral del valor de la vida humana, viola la libertad de conciencia y de religión consagradas en la Constitución.

11. El hecho de que el aborto sea para algunos grupos religiosos sinónimo de homicidio, mientras que para otros constituya una práctica aceptable en ciertas circunstancias -en caso de malformación del feto, peligro para la vida de la madre, incesto, violación-, pone de presente que se trata de una materia esencialmente religiosa, que debe exigir de las autoridades públicas mantenerse al margen y ser respetuosas de las creencias personales.

La doctrina católica sostiene que el feto está dotado de alma desde la concepción por lo que es digno de protección jurídica, pese a que hasta época muy reciente³ se sostenía que el alma ingresaba al cuerpo en algún momento posterior a la concepción: cuarenta días para el hombre y ochenta para la mujer. Es así como para la misma doctrina católica el aborto no era, hasta el siglo pasado, sinónimo de homicidio sino una conducta que atentaba contra la obra de Dios. Por otra parte, el Estado no está autorizado para proteger lo que, de suyo, no tiene un interés propio, *con base en razones teológicas*.

IV. Vulneración del derecho a la autonomía procreativa.

12. La mayoría niega la existencia de un derecho a la autonomía procreativa con fundamento en los motivos que presuntamente animaron al Constituyente para no consagrar expresamente el derecho al aborto. Según la Corte, “en la Asamblea Nacional Constituyente unánimemente se desechó por inconveniente una propuesta, en el sentido de que la mujer es libre de elegir la opción de la maternidad conforme a la ley... lo cual es indicativo de que el Constituyente no optó por la permisón del aborto y dejó en manos del Legislador regular los términos de su penalización”.

³ Sólo en 1869, el Papa Pío IX suprimió la distinción medieval entre el feto dotado de alma y el inanimado, decretando que la animación por Dios se produce desde el momento de la concepción. Ruiz Miguel, Alfonso: El aborto: problemas constitucionales. Cuadernos y Debates. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

C-133/94

Los presuntos motivos políticos de la inhibición del Constituyente, no son suficientes para excluir de manera radical el derecho a la autonomía procreativa. Del silencio constituyente no es posible deducir una voluntad unívoca en materia del aborto; lo único que puede inferirse es que se trata de una materia legislativa, sujeta desde luego a las normas, derechos y principios constitucionales.

El derecho a la autonomía procreativa se desprende directamente del derecho de los padres a determinar el número de hijos que desean tener (C. P. art. 42) y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16). Es igualmente artificioso afirmar que este derecho puede ejercitarse en unas circunstancias -antes de la concepción- mas no en otras -luego de la concepción-, sin fundamento constitucional que justifique dicha distinción. Con este argumento, la efectividad del derecho constitucional queda condicionada a la protección del valor que se le asigne a la vida, según la creencia religiosa que se adopte.

Pese a que la Corte asevera que la vida comienza desde la concepción, y que debe ser protegida desde ese mismo momento, se refiere al tema de los anticonceptivos, ignorando que algunos métodos actúan con posterioridad a la concepción -como el dispositivo intra-uterino (DIU)-, en cuyo caso todas las personas que los emplean estarían incurso en una conducta punible. Insatisfecha o incómoda por la drasticidad de las consecuencias de su doctrina -el Estado debe proteger la vida desde la concepción-, la mayoría se apresura a dejar a salvo el uso de los anticonceptivos, contrariando de esta forma el principio que debería defender en aras de una mínima coherencia argumentativa: la protección de la vida desde la concepción.

13. La mujer embarazada goza de un derecho constitucional a la autonomía procreativa. El Estado debe proteger este derecho y tomar las medidas necesarias para que sea efectivo, brindando apoyo a la mujer que desee procrear o poniendo al alcance de la reticente los medios médicos para impedir el riesgo que la práctica clandestina del aborto representa.

En ciertas ocasiones, la obligación de tener un hijo -mediante la penalización del aborto-, impone una carga desproporcionada a la mujer. La intromisión estatal en la esfera de su personalidad no sólo comporta el deber de soportar durante nueve meses un embarazo, muchas veces, indeseado, sino, además, afecta la salud física y mental de la mujer al imponerle la responsabilidad de criar y proteger al niño en condiciones económicas adversas o sin el estado psicológico apropiado.

Por otra parte, el embarazo y la maternidad inciden profundamente en la identidad de la mujer. Existe una poderosa creencia de que ser madre es natural y deseado y el renunciar a serlo supone una egoísta negación del instinto. No obstante, los estereotipos culturales han cambiado diametralmente con la inserción de la mujer en el mercado de trabajo, por lo que igualmente debe aceptarse que ella goza de un derecho a la autodeterminación procreativa.

Para asegurar que la garantía constitucional de la libertad se extienda tanto a las mujeres como a los hombres, la Corte ha debido proteger la autonomía reproductiva de la mujer. Al no hacerlo, permite que se vulnere el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vez que el derecho a la igualdad de oportunidades. Es necesario reconocer que, aunque darle vida a otro ser es algo singularmente significativo, existen

mujeres que no lo desean, o que simplemente no se encuentran en condiciones de asumir esa responsabilidad. Negarles la libertad de decidir, mediante la tipificación penal absoluta, es causarles un perjuicio grave y desconocer su derecho a una vida digna -en términos materiales como corresponde al concepto de vida en el Estado Social de Derecho- y autónoma.

V. Diferenciación de fases y sopesación de derechos e intereses.

14. Según la sentencia, "(...) la concepción genera un tercer ser que existencialmente es diferente al de la madre, cuya conservación y desarrollo, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada".

De este modo la Corte RESUELVE, *a priori* y según una determinada concepción del valor de la vida, el conflicto de derechos que se genera por circunstancias diversas que desembocan en el embarazo de una mujer o que emergen durante su evolución -violación, incesto, malformación del feto, amenaza a la vida o a la salud de la madre-. La decisión de la mayoría es regresiva en relación con el método constitucional tradicionalmente seguido para la resolución de conflictos que se presentan frecuentemente entre derechos e intereses constitucionales.

Con el aborto no sólo está en juego la vida potencial o la esperanza de vida, sino, muchas veces, la propia vida de la madre, su salud, su libertad o su dignidad, derechos y valores que igualmente deben ser protegidos por el Estado.

El fallo de la Corte no trasciende la discusión sobre la personalidad moral del feto debido a la posición absolutista que adopta en torno al valor intrínseco de la vida. El interés del Estado y de la sociedad en el valor intrínseco de la vida justifica la protección brindada al no nacido, pero no mediante la desatención absoluta de los derechos de las personas existentes. La protección del no nacido, conforme a los diferentes períodos de su desarrollo y a su peso relativo en comparación con los derechos de las personas involucradas, en particular de la mujer embarazada -solución gradualista o de plazos-, permite superar una decisión del tipo "todo o nada", que desconoce los derechos fundamentales.

15. Dos momentos -la capacidad de sentir y la viabilidad del feto- en el desarrollo del embarazo pueden servir de criterios materiales para efectuar la sopesación de los derechos e intereses del no nacido frente a los de terceras personas. La división del embarazo en trimestres no es arbitraria, pese a la dificultad de fijar con exactitud cada uno de los dos momentos. Sin embargo, ésta no sería razón suficiente para negar las evidentes diferencias entre el cigoto y el feto viable.

En el primer trimestre, el aborto se aproxima a la anticoncepción. Médicamente, ciertos actos abortivos son indistinguibles de los anticonceptivos. Es por este motivo que en los primeros noventa días, el derecho a la autonomía procreativa de la mujer ha sido admitido en diversos países en los que igualmente se protege el valor de la vida desde la concepción. Por otra parte, la ausencia de límites claros entre el primero y el segundo trimestre no debe ser un factor que permita el ejercicio del derecho a la autonomía más allá del momento en que el feto es capaz de sentir y sufrir.

A partir del segundo trimestre, al existir ya un interés consistente en evitar el sufrimiento del feto, sin que ello signifique el reconocimiento de la calidad de persona

o de la titularidad de derechos y obligaciones, el derecho a la autonomía procreativa debería ceder frente al *nasciturus*, salvo la presencia de derechos o intereses superiores -vida o salud física o mental de la madre-. A partir de la viabilidad -posibilidad efectiva de subsistencia independiente del *nasciturus*-, el interés en el valor intrínseco de su vida aumenta y, en principio, debe primar sobre cualquier otro derecho o interés, salvo circunstancias extremas que tampoco hacen exigible de la mujer su auto-inmolación para salvar otra vida.

VI. Razones de política criminal contra la penalización absoluta del aborto.

16. El delito de aborto es quizás el delito que presenta las mayores cifras de clandestinidad. Se calcula que en Colombia se practican cerca de 300 mil abortos al año⁴, en diversas condiciones y acudiendo a instrumentos tales como la jeringa de Karman, la sonda, los cabos de cebolla, las agujas de tejer, los garfios contaminados, entre otros, que conducen a la muerte de un elevado número de mujeres o a lesiones irreversibles en su salud y en la del futuro niño.

La prohibición absoluta del aborto en el país contribuye a su práctica oculta apelando a métodos que ponen en grave peligro la vida de la mujer, víctima de una clara discriminación. En efecto, las mujeres con recursos económicos y con acceso a la educación pueden proveerse adecuadamente de métodos anticonceptivos y están en posibilidad, en último caso, de viajar al exterior con miras a realizar un aborto en un país que lo permita, mientras que las mujeres de pocos recursos se encuentran ante la disyuntiva de infringir la ley y someterse a un aborto en condiciones higiénicas y médicas deplorables, o de soportar, la mayoría de la veces solas, la carga que implica el embarazo y la maternidad, ante la irresponsabilidad paterna y la desprotección del Estado.

17. La penalización absoluta del aborto criminaliza conductas no exigibles de una persona, entre ellas el continuar un embarazo que es producto de una violación, o teniendo que afrontar dificultades económicas extremas o pese al conocimiento de graves malformaciones físicas o mentales del futuro hijo. En estas condiciones, es difícil entender o aceptar el hecho de que la mujer que aborta sea considerada una delincuente.

Se argumenta que el abstenerse de abortar es razonablemente exigible por cuanto existe otra alternativa, menos costosa y perjudicial para todos los involucrados, como la entrega en adopción del hijo no deseado. No obstante, este argumento parte de una afirmación discutible en la teoría y en la práctica. El presunto menor costo -entendido éste como el daño y el dolor causados- de la adopción, en contraste con el del aborto, parece quedar desvirtuado, y torna irreal la alternativa lícita de la adopción, cuando se toman en cuenta los sentimientos de pérdida y frustración de la madre. En la práctica, un alto porcentaje de los niños no deseados no se entrega en adopción, pero es rechazado por la madre biológica y por su entorno, y sometido a abandono y violencia en todas sus formas. La protección de la vida mediante la penalización del aborto, a lo sumo protege cuantitativamente la vida, no así su calidad y dignidad, a ella asociadas en el Estado Social de Derecho.

⁴ CORDOBA ANCULO, Miguel: Aspectos jurídicos del delito de aborto. Revista Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Vol. XII. N° 40, enero-abril 1990, Universidad Externado de Colombia, pág. 14.

Ni el legislador, ni la Corte, deben olvidar las implicaciones futuras que para el niño no deseado tiene nacer bajo extremas condiciones adversas. La vida en un Estado Social de Derecho es más que el hecho físico de existir. Las personas tienen el derecho a vivir dignamente. Por lo tanto, no es compatible con la Constitución la exigencia hecha a la mujer de dar a luz a un hijo en condiciones afectivas, sociales o económicas manifiestamente hostiles, las cuales, de antemano, condenan a ambos -madre e hijo- a una vida de infelicidad, inconciliable con el principio de la dignidad humana. Estudios sociológicos indican que niños que han sido fruto de un embarazo indeseado presentan mayores problemas psicosociales durante su desarrollo -delincuencia, bajo rendimiento académico, desórdenes nerviosos y psicosomáticos- que los hijos deseados.

18. En un Estado respetuoso de los derechos fundamentales, la función del derecho debe ser acorde con el principio de mínima injerencia en la vida de los asociados. A la luz de esta concepción, el derecho penal debe ser un código de requisitos mínimos y básicos, necesarios para la convivencia social, y no debe pretender agotar los criterios de lo que es moral y lo que carece de esa connotación.

Un criterio moral útil para determinar las acciones inmorales ilícitas es el del daño a terceros, sugerido por el filósofo John Stuart Mill. Según esta teoría, no cabe imponer pautas morales externas a adultos que pueden autodeterminarse cuando su conducta no daña a terceras personas, como sería el caso del aborto dentro del primer trimestre, en el que el *nasciturus* no es víctima de dolor o daño. Bajo esta perspectiva, el aborto sería equiparable a otras prácticas relacionadas con el fuero interno de las personas. Un argumento adicional en defensa de la pertinencia de esta tesis se refiere a que el aborto, en determinadas circunstancias temporales o modales, tendría por objeto evitar daños similares o mayores a la vida y a la autonomía de la mujer embarazada.

Por último, otra razón adicional contra la penalización absoluta del aborto se relaciona con su ineficacia. El número de abortos supera avasalladoramente el número de personas procesadas por este delito⁵. En la realidad no existe una política criminal del Estado que persiga esta conducta. Los posibles motivos que explican este fenómeno son diversos. Se destacan, entre ellos, la aceptación de su práctica por diversos sectores sociales y la preferencia de la mujer a elegir el riesgo de la pena antes que las consecuencias del embarazo no deseado. La ineficacia de la tipificación se observa tanto en el precepto como en su sanción. La prohibición no se obedece; pero, además, es factible eludir la persecución penal. La ineficacia de un tipo penal, a largo plazo, puede implicar el deterioro de la legalidad y de la legitimidad del Estado.

Síntesis.

19. Según la doctrina mayoritaria, la Constitución y el derecho internacional reconocen el derecho a la vida del *nasciturus*. La Corte equipara al no nacido a la persona humana y le otorga protección absoluta por ser expresión del valor de la vida. Estima que la vida humana es intrínsecamente valiosa por lo que resulta inaceptable moral y jurídicamente poner término a una vida ya iniciada. La mayoría niega la existencia de un derecho a la autonomía procreativa con fundamento en los motivos que pudo tener

⁵ En 1980 el número de procesos iniciados por el delito de aborto fue 4.215; en 1981, 1.598; en 1985, 1.192; en 1990, 486 y en 1991, 324. Fuente: DANE - Estadísticas de Justicia 1971-1991.

C-133/94

el Constituyente para no consagrar expresamente un derecho al aborto. Por último, la Corte RESUELVE, *a priori* y según una determinada concepción del valor de la vida, el conflicto de derechos e intereses entre el *nasciturus* y la madre, que se genera por circunstancias diversas y variadas, como la violación, el incesto, la malformación del feto o la amenaza a la vida o a la salud de aquélla.

20. La tesis que otorga personalidad jurídica al feto es contradictoria e inaceptable. No es lógica ni jurídicamente posible ser titular de derechos fundamentales sin ostentar la calidad de persona o sujeto de derechos. La Corte, al atribuir al *nasciturus* el derecho fundamental a la vida, confunde la protección constitucional a la vida con el *derecho fundamental mismo*. Esta errónea deducción lleva a la Corporación a equiparar el aborto a un asesinato. Tampoco es acertada la interpretación a partir de normas legales para deducir la existencia de derechos constitucionales, porque ello equivale a invertir la jerarquía normativa.

El Estado no puede restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas mediante la creación de nuevos sujetos de derecho. Tampoco puede apelar, sin suficientes razones, a intereses constitucionales valiosos para limitar desproporcionadamente los derechos constitucionales de la mujer. Un Estado que acoge como propia una especial concepción de la vida e impone, con base en ella, determinadas conductas, desconoce la libertad de pensamiento y de conciencia. Si, además, como en el caso colombiano, tales libertades, al lado de la autonomía, hacen parte de la Constitución, la incongruencia es evidente.

Los motivos políticos presuntamente tenidos en cuenta por el Constituyente para no consagrar el derecho a la libre opción de la maternidad, no son concluyentes para sostener que no existe un derecho a la autonomía procreativa. Del silencio, se reitera, no es posible deducir una voluntad unívoca en materia del aborto.

El derecho a la autonomía procreativa se desprende directamente del derecho de los padres a determinar el número de hijos que desean tener (C. P. art. 42) y del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16). El silencio constituyente, o su rechazo a una consagración explícita del derecho a elegir libremente la maternidad, no son razones suficientes para concluir que no existe el derecho a la autonomía procreativa.

La mujer embarazada goza de un derecho constitucional a la autonomía procreativa. El Estado debe proteger este derecho y tomar las medidas necesarias para que sea efectivo, brindando apoyo a la mujer que desee procrear o poniendo al alcance de la reticente los medios científicos para impedir el riesgo que la práctica clandestina del aborto representa.

La decisión de la mayoría es regresiva en relación con el método constitucional para resolver conflictos que se presentan frecuentemente entre derechos e intereses constitucionales. La protección del no nacido conforme a los diferentes períodos de su desarrollo y a su peso relativo en comparación con los derechos de las personas involucradas, en particular de la mujer embarazada -solución gradualista o de plazos-, permite superar una decisión del tipo "todo o nada", que termina por desconocer los derechos fundamentales. En cambio, la prohibición absoluta del aborto en el país contribuye a su práctica en la clandestinidad con métodos que ponen en grave peligro la vida de la mujer.

La penalización absoluta del aborto criminaliza conductas no exigibles de una persona. La adopción no es una alternativa realista para la madre que no desea el embarazo, ni la mejor solución para el futuro niño. La vida en un Estado Social de Derecho es más que el hecho físico de existir; es el poder vivir dignamente. Por otra parte, el Estado no debe imponer pautas externas a adultos cuando su conducta no daña a terceras personas, como sería el caso del aborto dentro del primer trimestre. El aborto, en determinadas circunstancias temporales o modales, permite evitar la ocurrencia de daños similares o mayores a la vida y a la autonomía de la mujer embarazada.

No escapa a los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto que la sociedad y el Estado obran con una doble moral al ser complacientes y aceptar la impunidad del aborto, pero, a la vez, pretender encubrir esa actitud con una drástica y absoluta penalización formal de dicha conducta, a sabiendas de que las mujeres, ayunas de su apoyo, se ven forzadas por circunstancias insuperables -violación, incesto, malformación, peligro para la salud o la vida de la madre- a adoptar la decisión de abortar, justamente para aspirar a una vida digna.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-134 de marzo 17 de 1994

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley. Al consagrarse en la Carta Política la figura de la acción de tutela, se pretende lograr la efectividad de los derechos inherentes a la persona -y, por lo mismo, fundamentales-, de suerte que sea realidad el principio que señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, basado, entre otros postulados, en la dignidad humana.

TUTELA CONTRA PARTICULARES/SERVICIO PUBLICO

Resulta un contrasentido, que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretenda limitar el radio de acción de la tutela, al señalar en forma taxativa aquellos derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular. La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 Superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión

La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público,

esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Interés Colectivo

La acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Límites/ DERECHOS FUNDAMENTALES-Jerarquización Legal

No era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto. Si la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales de las personas, entonces no resulta lógico realizar una diferenciación respecto de cuáles derechos pueden ser amparados y cuáles no. El mecanismo consagrado en el artículo 86 constitucional, es aplicable a todos los derechos fundamentales, esto es, los que se encuentran consagrados en la Constitución, los que determinen los tratados internacionales, y los que reconozca la Corte Constitucional al realizar la correspondiente revisión de los fallos de tutela, teniendo en consideración la naturaleza del derecho y el caso en concreto. Siendo ello así, entonces la acción de tutela contra particulares es viable cuando se intente proteger, dentro de las tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional, cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna.

Ref.: Expediente N° D-404.

Actores: Javier Botero Martínez y Alejandro De Castro González.

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1°, 2° y 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Tema:

Acción de tutela contra particulares.

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Javier Botero Martínez y Alejandro Decastro González, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexecutable de los incisos 1°, 2° y 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

C-134/94

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

«DECRETO 2591 DE 1991

por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

“Artículo 42. Procedencia: La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

“1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación *para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.*

“2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud *para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.*

” ...

“9. Cuando la solicitud sea *para tutelar la vida o la integridad* de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”».

Las subrayas corresponden a la parte acusada por los actores.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Estiman los actores que las disposiciones acusadas son violatorias del Preámbulo y de los artículos 2º, 4º, 5º, 86 y 93 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Manifiestan los actores que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se desarrolla el inciso 5º del artículo 86 de la Constitución Política, contiene “una enumeración de los casos concretos en que la acción de tutela procede contra particulares, dando a entender que sólo en los supuestos que enlista la norma es procedente conceder la tutela (doble taxatividad): Contra los particulares allí señalados y para proteger los derechos fundamentales que se citan en el artículo”.

Los actores encuentran tres eventos posibles en que la ley, de acuerdo con la delegación realizada por la Carta Política, puede determinar los casos en que la acción de tutela sería procedente contra particulares. El primero, en el cual se determinan los particulares contra quienes se puede interponer la tutela, estableciéndose los eventos en los que la acción sería procedente contra aquéllos; el segundo se presenta cuando el legislador determina los derechos fundamentales específicos, ante cuya violación

procede la acción de tutela; y el tercero resulta de una combinación de las dos anteriores, cuando se señala a determinados particulares y para proteger determinados derechos. Así, estiman los actores que el legislador optó por la tercera situación para delimitar las situaciones en las que procede la acción de tutela contra los particulares.

Partiendo de las anteriores consideraciones, manifiestan los demandantes que no es posible que el legislador, a su libre arbitrio, elija cualquiera de las tres posibilidades de reglamentación comentadas. Sólo le es dable determinar contra cuáles particulares procede la acción de tutela, es decir, quiénes se encuentran legitimados en la causa por pasiva, pues, argumentan que los derechos a que se hace mención en los incisos 1º, 2º y 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “son sin lugar a dudas DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES que son tales por ser inalienables (art. 5º C. N.), inherentes (art. 94 C. N.) y esenciales (preámbulo Ley 16/72) a la persona humana, pero, también sin lugar a dudas, no son todos los derechos constitucionales fundamentales, de la misma manera que no lo son solamente los que se mencionan en el Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional, tal como lo consideró la Corte Constitucional al acoger la doctrina del criterio de fundamentalidad de los derechos; es que los derechos fundamentales los da la vida, no el legislador, ni aún el constituyente”. (Mayúsculas y resaltado de los actores). Aducen los actores que el hecho de que el inciso primero del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 no haga referencia a determinados derechos fundamentales no implica que éstos no puedan ser protegidos mediante la acción de tutela; de ser así, se estaría desconociendo el principio consagrado en el artículo 5º superior, en lo que sería, como lo manifiestan ellos, una “odiosa e inadmisiblemente discriminación” expresamente prohibida por la norma en comento. Sostienen igualmente que no es aceptable que el legislador proceda de esta forma, ya que la finalidad del Estado es, como lo consagra el artículo 2º Superior, garantizar la efectividad de los derechos y principios consagrados en la Constitución Política.

Encuentran los actores que, a la luz del Preámbulo de la Carta, se ve claramente la inconstitucionalidad de las normas demandadas. Para ellos, el Preámbulo establece la intención de asegurar valores constitucionales que no se contemplan en las normas acusadas, tales como la convivencia, el trabajo, la paz, la libertad, entre otros. La acción de tutela resulta con el desarrollo práctico de esta voluntad del constituyente. Y agregan: “Ahora bien, si estos valores constitucionales, manifestados en la forma de derechos fundamentales, resultasen violados o amenazados en casos concretos por particulares encargados de la prestación del servicio público de la educación o de la salud, o respecto de quienes el solicitante se encuentra en situación de subordinación o indefensión y no se otorgase la tutela, se desconocería entonces el espíritu del constituyente de proteger estos derechos”.

Confrontando las normas acusadas con las disposiciones de algunos tratados internacionales, señalan que la acción de tutela está consagrada en el artículo 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en el artículo 18 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobado en la IX Conferencia Panamericana. Las citadas disposiciones obligan a los Estados firmantes a implementar un recurso efectivo para lograr la protección de los derechos enunciados en el respectivo pacto internacional. En virtud de la prevalencia de los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos, cualquier intento de suprimirla o restringirla en su aplicación

resultaría violatoria de los citados tratados. Consideran los actores que limitar los casos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares, constituye un desconocimiento a los múltiples y diversos derechos enunciados en los pactos internacionales.

A juicio de los demandantes, los defensores de la constitucionalidad de las normas acusadas parten de la interpretación errada del artículo 86 Superior, al considerar que la expresión "los casos" implica una determinación de derechos tutelables. Rebatiendo esta interpretación, señalan que el inciso quinto del mencionado artículo hace una limitante genérica de los particulares contra los cuales es procedente la acción de tutela, es decir, aquellos que se convierten en sujetos pasivos de la acción.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Ministerio de Gobierno.

Encuentra la apoderada del Ministerio de Gobierno, al defender la constitucionalidad de las normas acusadas, que el artículo 42 del Decreto-ley 2591 de 1991 reglamentó el inciso quinto del artículo 86 Superior, al señalar de manera taxativa los casos en que, debido a la naturaleza del derecho o por la forma como puedan presentarse, hacen procedente la acción de tutela contra particulares. Respecto de este argumento, la interviniente cita la Sentencia T-573 de 28 de octubre de 1992 de la Corte Constitucional, en la cual se sostuvo que la acción de tutela procede únicamente en aquellos casos en que expresa y taxativamente lo autorice la ley, y para proteger los derechos en ella previstos.

En este orden de ideas, afirma que la acción de tutela se encuentra consagrada como regla general, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, frente a acciones u omisiones de cualquier autoridad pública; de manera excepcional se estableció la posibilidad de que la acción de tutela procediera también contra particulares. En virtud de este carácter excepcional, el legislador señaló aquellos particulares contra quienes procede la acción, así como los derechos fundamentales protegidos. Encuentra que esta determinación responde al hecho de que existen ciertos derechos fundamentales cuya violación u omisión sólo podría predicarse de las autoridades públicas, tal como el derecho del *habeas corpus*, la no extradición, el derecho de asilo, entre otros. Sin embargo, señala que fue el querer del Constituyente determinar aquellos casos en los cuales procede frente a particulares, en ciertas y determinadas circunstancias, en virtud de la naturaleza de la función que desempeñan, "o por la entidad de los asuntos involucrados, o por la situación de indefensión en que pueda encontrarse el afectado". Del mismo modo considera que la ley, al determinar los casos en que procede la acción de tutela contra particulares, no desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, sino que protege ciertos derechos que pueden ser amenazados o vulnerados por los particulares.

Tras analizar la norma demandada, encuentra la apoderada que su fin es asegurar los principios y valores establecidos en el Preámbulo de la Constitución Política; la armonía se logra con base en el respeto de los derechos de los ciudadanos por parte de las autoridades públicas, así como en el respeto entre los particulares de los derechos mutuos. Sostiene que las disposiciones demandadas respetan y protegen los principios y valores allí plasmados. Y agrega: "De lo anterior se concluye que con las disposiciones demandadas, el legislador tuvo en cuenta dichos valores por cuanto se pretende, entre otros fines, la convivencia pacífica, basada en el respeto de los Derechos Constituciona-

les que puedan ser violados o amenazados. Es así como los incisos 1º, 2º y 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 facultan a cualquier persona que se sienta lesionada en sus derechos para interponer acción de tutela contra los particulares encargados de la prestación de los servicios públicos de educación y salud”.

2. Defensoría del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, presentó ante esta Corporación escrito coadyuvando la demanda referenciada. Considera que el inciso 5º del artículo 86 Superior autorizó al legislador para que determinara “los casos en que la acción de tutela procede contra particulares”, es decir, únicamente la legitimación en la causa pasiva. En virtud de lo anterior, no le era dable al legislador establecer una enumeración taxativa de los derechos fundamentales a proteger. Adicionalmente señala: “La enumeración de derechos que se hace es garantista, no excluyente de derechos que son inherentes a la persona humana, ni de los que por disposición constitucional expresa tienen aplicación prevalente en el orden interno, por estar reconocidos en tratados o convenios internacionales reconocidos por Colombia (artículos 93 y 94 de la Constitución Política)”.

Finalmente, señala el Defensor del Pueblo que las normas acusadas vulneran el artículo 86 superior, ya que se excluyeron del campo de protección de la acción de tutela aquellos derechos no enunciados en las disposiciones demandadas, que en algún momento pueden ser amenazados o vulnerados por acciones u omisiones de aquellos particulares encargados de prestar los servicios públicos de educación o salud, o por aquellos ante los cuales otras personas se encuentren en estado de indefensión o subordinación.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por los actores y solicitó a esta Corporación que se declare la inexequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que a continuación se resumen.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público que del inciso primero del artículo 86 Superior se infiere que la tutela tiene un sentido amplio y garantista, sin que su ejercicio para la protección de los derechos fundamentales sea sometido a restricción alguna. A manera de excepción, el inciso quinto del artículo 86 superior prevé la tutela contra particulares que se encuentren en alguna de las tres situaciones allí planteadas. La norma referida “ encomendó al legislador determinar qué tipo de situaciones fácticas, correspondientes o predicables del particular, que tuviera una de las condiciones del inciso 5º del artículo 42, harían procedente la tutela. Luego, la autorización se restringía, por referirse precisamente a casos, a determinar situaciones, o acontecimientos, mas no derechos. Mucho menos derechos fundamentales. Así, el legislador excedió la autorización constitucional, y realizó una enunciación taxativa en la cual se excluyeron muchos derechos constitucionales fundamentales, protegibles mediante la acción de tutela”.

Finaliza su concepto el señor Procurador, argumentando que el presente debate tiene como epicentro la protección de los derechos fundamentales frente a arbitrariedades del particular, únicamente cuando éste se encuentre revestido de un poder similar

C-134/94

al de la autoridad pública. Concluye señalando que se hace necesario hacer extensivo el mecanismo de la tutela a aquellos casos en que el particular, en su condición de tal, quebranta el orden jurídico y vulnera los derechos de otro particular.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas en el literal b) del artículo 5º transitorio de la Carta Política, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 10 transitorio del Estatuto Superior.

2. La materia.

2.1. La acción de tutela.

En reiterada jurisprudencia¹ de esta Corte Constitucional, se ha afirmado que la acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Sobre el particular, ha dispuesto la Corte:

“Dicha acción es un medio, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

“Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional que se demuestra lesionado.

“Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier

¹ Cfr. T-001/92, T-0013/92, T-015/92, T-222/92, T-414/92, T-424/92, T-436/92, entre otras.

autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues *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*. Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el constituyente quiso superar con sus previsiones determinadas deficiencias de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales tan caros al Estado Social y Democrático de Derecho y al constitucionalismo en todas sus evoluciones.

“No se trata de una vía de defensa, de la Constitución en abstracto, con fines generales, que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una Rama del Poder Público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establecen otras vías; ni versa sobre derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción constitucionalmente competente de lo contencioso administrativo, salvo que según lo visto se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable”².

Ahora bien, la razón de ser de la acción de tutela no es otra que la primacía de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, pues son ellos los que fundan la legitimidad del orden jurídico. Por estas razones, el Estado no sólo reconoce los derechos fundamentales, sino que los protege de manera especial e inmediata, y, es más, los promueve. En otras palabras, al consagrarse en la Carta Política la figura de la acción de tutela, se pretende lograr la efectividad de los derechos inherentes a la persona -y, por lo mismo, fundamentales- (art. 5º C. P.), de suerte que sea realidad el principio que señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, basado, entre otros postulados, en la dignidad humana (art. 1º C. P.).

La acción de tutela, por su naturaleza, protege la integridad de los derechos fundamentales, y no sólo algunos de ellos, toda vez que la dignidad humana es unitiva e indivisible. Por tanto, su protección debe ser plena, total e integral. Al respecto, ha manifestado esta Corporación:

“El primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales por parte del Juez de Tutela consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana.

² Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia N°T-013/92 del 28 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

“El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

“Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

“Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos (...).

“Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se encuentran en la Constitución Política bajo el título ‘de los derechos fundamentales’ y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991”³.

De lo anterior se desprende que, en efecto, la acción de tutela se torna en una facultad de toda persona para poner en movimiento el aparato estatal en beneficio propio mediante la protección de la totalidad de sus derechos fundamentales, los cuales deberán ser invocados dependiendo de la acción o la omisión desplegada por la autoridad pública o por el particular en los casos que determine la ley.

2.2. La acción de tutela contra particulares.

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

“Artículo 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 ley establecerá los casos en 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”. (Cursivas fuera de texto original).

La institución de la acción de tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto, como se ha dicho, en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola, por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión Nº 4. Sentencia Nº T-002/92 del 8 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

menudo más grave, por los mismos particulares. Fue esta la eventualidad que quiso prever el Constituyente colombiano, al plasmar en el inciso final del artículo 86, la procedencia de la acción de tutela contra particulares que estén colocados en una de tres situaciones: a) Que estén encargados de la prestación de un servicio público; b) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o c) que respecto de ellos, el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión.

Esta disposición puede calificarse como una novedad y como un notable avance dentro del campo del derecho público, por cuanto permite, bajo unas condiciones específicas que se analizarán más adelante, que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por otros particulares, ya sean personas naturales o jurídicas. Siendo ello así, la Corte advierte que resulta un contrasentido -por no decir un retroceso-, como se explicará posteriormente, que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretenda limitar el radio de acción de la tutela, al señalar en forma taxativa aquellos derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra los particulares que se encuentren en una de las tres situaciones señaladas en la disposición citada, esta Corporación ha señalado:

“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado Social de Derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se les encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (C. P. art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria”³. (Cursivas fuera de texto original).

Ahora bien, si como se estableció, la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad -ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un “abuso del poder”, entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones en las

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 3. Sentencia N° T-251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

C-134/94

cuales se pueden manifestar los presupuestos citados, pues resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 Superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial. Al respecto, ha señalado esta Corporación:

“El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público (...).

“Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando está encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de lo anterior, acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 Constitucional determinó someterlo a una consideración diferente (...).

“El servicio público de interés general prestado por un particular -como en el caso de servicio de correos-, hace que éste adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público y la característica fundamental del servicio público, como se mencionó anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio (C. P. art. 365)”⁵. (Cursivas fuera de texto original).

Por otra parte, la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto. Al respecto, esta Corporación ha señalado a propósito de una situación de indefensión:

⁵ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 7. Sentencia N° T-507/93 del 5 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“Debe existir una relación de subordinación o de indefensión del petente en relación con la persona contra quien se dirige la acción. Salvo en los casos de menores, en los que esa calificación de la relación se presume, deberá siempre probarse ese carácter (indefensión o subordinación), para que prospere la tutela.

“La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra (...).

“Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos (...).

“En casos como el presente, la labor del juez, consiste, entonces, en evaluar si existe una amenaza de vulneración del derecho a la vida y a la integridad. Una vez establecido esto, el juez deberá considerar el carácter de la relación que existe entre el peticionario y la persona contra la cual se formula la tutela: sólo cuando la relación se caracterice por una subordinación o indefensión, procederá la tutela”.

Finalmente, la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que atañe a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso quinto del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte *grave y directamente* el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados. No sobra recordar que esta Corporación ya se ha referido a las características que debe revestir la gravedad de una situación particular. En efecto, ha manifestado:

“La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego, no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”⁷.

Por otra parte, resulta pertinente señalar que la acción de tutela, como en reiteradas oportunidades lo ha reconocido esta Corporación, procede adicionalmente cuando se trate de la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra, a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo de personas indeterminadas, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se

⁶ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 1. Sentencia N° T-573/92 del 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

⁷ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 9. Sentencia N° T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

requiera con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior, porque las situaciones en las que se encuentra de por medio un derecho colectivo, son objeto de una protección especial, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Carta Política, y diversas disposiciones de orden legal. Sobre el particular, ha señalado esta Corte a propósito de la protección de un derecho colectivo como es el derecho a gozar de un ambiente sano:

Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama⁸. (Cursivas fuera de texto original).

2.3. Los numerales 1º, 2º y 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Los numerales acusados del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se encargan de establecer los casos en que resulta procedente la acción de tutela contra particulares, así:

- El numeral 1º se refiere a la procedencia de la acción cuando el sujeto pasivo se encuentre prestando el servicio público de educación y se pretenda la protección de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 C. P.); a la intimidad y al buen nombre (art. 15 C. P.); al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C. P.); a la libertad de conciencia (art. 18 C. P.); a la libertad de cultos (art. 19 C. P.); a la libertad de expresión (art. 20 C. P.); de petición (art. 23 C. P.); a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27 C. P.); al debido proceso (art. 29 C. P.); de reunión (art. 37 C. P.); y de libre asociación (art. 38 C. P.).

- Por su parte, el numeral 2º hace alusión a la facultad de interponer la acción de tutela contra particulares, cuando el sujeto pasivo de la acción se encuentre prestando el servicio público de salud y se pretenda proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

- Finalmente, el numeral 9º señala la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando se pretenda proteger la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto del sujeto pasivo de la acción de tutela. Agrega que se presume la indefensión del menor que solicita la tutela.

De acuerdo con lo anterior, estima esta Corporación pertinente hacer algunas consideraciones acerca de la función que el legislador debió acometer respecto del mandato contenido en el inciso quinto del artículo 86 Superior. En particular, se analizará el alcance jurídico de las disposiciones *sub examine*, no sin advertir que la acusación de inconstitucionalidad es una misma para cada una de las normas demandadas.

⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° T-067/93 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Dres. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

La Corte considera que, de acuerdo con el inciso quinto del artículo 86 Superior, al legislador le corresponde señalar *los casos*, esto es, las situaciones o las circunstancias en los que procede la tutela contra particulares. Por ende, no era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los *derechos fundamentales* que pueden ser invocados por el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto.

Ahora bien, si, como se determinó, la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales de las personas, entonces no resulta lógico realizar una diferenciación respecto de cuáles derechos pueden ser amparados y cuáles no. Valga reiterar que esta Corporación ya ha determinado que el mecanismo consagrado en el artículo 86 constitucional, es aplicable a *todos* los derechos fundamentales, esto es, los que se encuentran consagrados en la Constitución, los que determinen los tratados internacionales (art. 94 C. P.), y los que reconozca la Corte Constitucional al realizar la correspondiente revisión de los fallos de tutela, teniendo en consideración la naturaleza del derecho y el caso en concreto (art. 2º Decreto 2591 de 1991). Siendo ello así, entonces la acción de tutela contra particulares es viable cuando se intente proteger, dentro de las tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional, cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna.

Las disposiciones acusadas prevén unas limitaciones al ejercicio de la acción de tutela contra particulares, pues ésta sólo se podrá intentar cuando se pretenda la protección de los derechos constitucionales fundamentales allí enunciados. Lo anterior significa que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y el verdadero alcance de la acción de tutela, estableció una diferenciación arbitraria respecto del amparo de los derechos de los solicitantes. Al respecto, cabe preguntarse: ¿Acaso no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger, por ejemplo, el derecho fundamental a la honra (art. 21 C. P.), o los derechos fundamentales de los niños (art. 44 C. P.) frente a los particulares que presten el servicio público de educación? ¿Acaso no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger, por ejemplo, el derecho fundamental a la integridad física (art. 12 C. P.), o el derecho fundamental de petición (art. 23 C. P.), o el derecho fundamental a la igualdad (art. 16 C. P.), frente a los particulares que presten el servicio público de salud? ¿Acaso no procede cuando el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación y pretenda que se le ampare, por ejemplo, su derecho fundamental a la igualdad (art. 16 C. P.), a la libertad de expresión (art. 20 C. P.) o a la circulación (art. 24 C. P.)? La respuesta a estos interrogantes es una sola: la acción de tutela no puede ser un instrumento discriminatorio respecto de la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, así sea frente a otras personas particulares.

Por las anteriores razones, y teniendo en consideración que el legislador se excedió en las facultades otorgadas por el artículo 5º transitorio de la Carta Política, al establecer una enunciación de los derechos fundamentales que pueden ser invocados por los solicitantes en los casos de la acción de tutela contra particulares, esta Corporación procederá a declarar la inexecutable de la parte demandada por los actores respecto de los numerales 1º, 2º y 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

C-134/94

Con todo, esta Corporación considera que, respecto de los numerales 1º y 2º del artículo 42 del Decreto 2591, la acción de tutela debe proceder contra cualquier particular que preste un servicio público. Lo anterior porque, como se ha establecido, el servicio público de interés general prestado por un particular hace que éste asuma una posición de primacía material, con relevancia jurídica, que hace que ese particular, al trascender el plano de la justicia conmutativa que enmarca una relación de igualdad entre todos los seres de un mismo género, pueda, por medio de sus actos, cometer “abusos de poder” que atenten contra algún derecho fundamental de una o varias personas. Por ello ese “particular” debe ser sujeto de las acciones pertinentes, dentro de las cuales se encuentra la acción de tutela, que determinan la responsabilidad de quienes, se repite, han vulnerado o amenazado un derecho constitucional fundamental de cualquier persona.

No sobra agregar que en algunos fallos⁹, esta Corte ha admitido la acción de tutela contra empresas encargadas de algún servicio público, como es el caso del transporte. Si bien en esas oportunidades los argumentos se han centrado en la indefensión del particular o en la responsabilidad de las personas que prestan un servicio público, nótese que el verdadero objetivo de estos pronunciamientos ha sido el de tutelar una situación que se caracterizaba por una desigualdad de un particular, investido de la autoridad del Estado, frente a otro particular.

Por las anteriores razones, esta Corporación procederá a declarar la inexecutable de la parte demandada de los numerales 1º y 2º del artículo 42 del Decreto 2591, bajo el entendido de que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”, que se declara INEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”, que se declara INEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-604/92 y T-507/93, entre otras.

Tercero. Declarar EXEQUIBLE el numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, salvo la expresión *la vida o la integridad de*.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-145
de marzo 23 de 1994**

PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL

Conforme al principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente, resulta claro para la Corte Constitucional que las funciones electorales que deben ser objeto de regulación mediante ley estatutaria van más allá de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana (C. P. art. 152 literal d) o de la regulación de los derechos de participación de las personas y de los procedimientos y recursos para su protección. La Constitución confiere a los ciudadanos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; se trata pues de derechos fundamentales que deben ser respetados y garantizados por el Estado.

**FUNCIONES ELECTORALES/PRINCIPIO DEMOCRATICO/DEMOCRACIA/
DERECHO DE PARTICIPACION CIUDADANA/
DERECHO AL EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLITICO**

Al consagrar los derechos de participación, conformación, ejercicio y control del poder político, la Constitución de 1991 abandona la idea -propia de las tesis relativas a la soberanía nacional- según la cual los ciudadanos ejercen el voto no como un derecho sino como una función electoral, tal y como lo establecía la Constitución derogada en su artículo 179. Al ejercer esos derechos, los ciudadanos desarrollan la función electoral por medio de la cual las sociedades democráticas se autoorganizan y se autogobiernan, ya que mediante los procedimientos electorales los ciudadanos conforman y controlan los órganos representativos así como toman de manera directa determinadas decisiones por medio de referendums, consultas y otros mecanismos de democracia participativa. Las funciones electorales son la expresión orgánica del principio democrático. La democracia, desde el punto de vista formal, puede ser definida como un gobierno en el cual los destinatarios de las normas son los mismos que las producen, pues las decisiones colectivas son tomadas por los propios miembros de la comunidad. Esto diferencia el principio democrático de autoorganización de la sociedad -en el cual el orden es construido a partir de la

voluntad de los gobernados- del principio autocrático -en el cual son los propios gobernantes quienes determinan el orden social-. Y esa autoorganización de la sociedad se efectúa en lo esencial por medio de los procedimientos electorales.

**LEY ESTATUTARIA-Contenido/LEY ESTATUTARIA-Reserva/
LEY ESTATUTARIA EN DERECHOS FUNDAMENTALES**

Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.

LEY ESTATUTARIA ELECTORAL-Justificación

La regulación de la ley estatutaria debe ser mucho más exhaustiva por las siguientes razones: 1. Porque es la propia Constitución la que ordena regular las funciones electorales mediante ley estatutaria y no solamente los aspectos esenciales de las mismas. 2. De otro lado, porque una definición restrictiva de la noción de funciones electorales haría perder su especificidad normativa al mandato constitucional del artículo 152 literal c, ya que las funciones electorales se disolverían en los mecanismos y derechos de participación. 3. porque no se puede aducir que una reglamentación exhaustiva de las funciones electorales vacía al Legislador ordinario de su competencia -como sí sucede en el caso de los derechos fundamentales- puesto que las funciones electorales son un campo jurídico delimitado, y 4. porque esta concepción amplia de la reserva de ley estatutaria en materia de funciones electorales encuentra una sólida justificación democrática y constitucional cuando se analiza el sentido de las reglas electorales en el funcionamiento del principio democrático.

**PROCEDIMIENTO DEMOCRATICO/MAYORIAS/MINORIAS/
REGLAS ELECTORALES-Respeto/ LEY ESTATUTARIA ELECTORAL**

Las normas constitucionales que establecen las reglas para el procedimiento democrático no son propiamente una expresión del principio de mayoría como tal sino que son las reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego democrático basado en la alternancia de las mayorías y la protección de las minorías. Y esas reglas son en gran parte las que regulan las funciones electorales. El respeto de las reglas electorales es entonces lo que permite que la democracia se constituya en un mecanismo por medio del cual las sociedades tramitan de manera pacífica sus conflictos y RESUELVEN sus diferencias. Estas reglas electorales son entonces los acuerdos esenciales que permiten que las sociedades resuelvan sus desacuerdos, con base en el juego del principio de mayoría y sin recurrir a la violencia. Cuando esas reglas electorales quedan ellas mismas sometidas al dominio de las mayorías, pueden convertirse en instrumento de poder de estas mayorías y de exclusión de las minorías de la dinámica política. Esto explica entonces que sea constitucionalmente legítimo someter la adopción, reforma o derogatoria de las reglas electorales, incluso en ciertos aspectos que pueden parecer puramente procedimentales, a requisitos de trámite más fuertes que los propios de las leyes ordinarias, puesto que de esa manera se evita que una determinada mayoría pueda alterar en beneficio propio las normas que regulan la función electoral para desconocer los derechos de las minorías y perpetuarse en el poder.

LEY ESTATUTARIA ELECTORAL

En el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de

C-145/94

tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante leyes ordinarias y no requieren del trámite de una ley estatutaria.

ELECCIONES-Fecha de Realización/LEY-Vicios de Procedimiento

Este artículo regula de manera permanente las fechas en las cuales deberán realizarse las elecciones para los dignatarios de elección popular, aspecto inmanente a las funciones electorales, puesto que en una democracia existe una renovación periódica de los gobernantes. Es pues una materia que corresponde reglamentar a la ley estatutaria, razón por la cual la norma será declarada inexecutable por vicios de procedimiento.

CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS

El mecanismo de consultas internas constituye una manifestación del derecho al voto, y como tal su regulación y expedición corresponde a la ley estatutaria de las funciones electorales, a que se refiere el literal c) del artículo 152 de la Constitución Nacional. Por tanto, no puede hacer parte esta norma de ley ordinaria, lo que permite deducir su inconstitucionalidad por vicios de procedimiento.

CENSO DE NUEVAS CEDULAS-Incorporación

La norma regula un aspecto propio de las funciones electorales ya que fija de manera permanente el período en el cual opera la suspensión de la incorporación al censo de nuevas cédulas por parte del Registrador Nacional. Es pues una materia propia de ley estatutaria, por lo cual se declarará la inconstitucionalidad del artículo por vicios de procedimiento.

VOTANTES-Inscripción/RESIDENCIA ELECTORAL

Desde el punto de vista material, la Corte no encuentra tachas de inconstitucionalidad. En efecto, la primera constituye un instrumento idóneo para el mejor desarrollo de la mecánica electoral, como así se ha venido concibiendo desde innumerables legislaciones anteriores, y concretamente del Código Electoral de 1986. Y la segunda se limita a desarrollar el contenido del artículo 316 de la Constitución Política, en cuanto se refiere a la residencia electoral. Pero se trata de normas que regulan elementos de las funciones electorales, por lo cual ellas son materia de reserva de ley estatutaria. Por tal razón, en la parte resolutive serán declaradas inconstitucionales.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos Futuros

En la medida en que el fallo sólo tiene efectos hacia el futuro y no afecta las situaciones jurídicas ya consolidadas durante la vigencia de las normas declaradas inexequibles -por las razones que se señalarán posteriormente-, debe entenderse que la inscripción de candidatos para Presidente

y Vicepresidente de la República para las elecciones de 1994 ya se encuentra cerrada, por cuanto el término previsto para este año electoral ya transcurrió.

CONGRESISTAS-Inscripción/DERECHO A LA IGUALDAD-Violación

Salta a la vista que si la acreditación de requisitos de elegibilidad es condición personalísima, únicamente predicable del candidato inscrito, mal podría la misma desnaturalizarse, extendiendo lo que es aplicable del Congresista que ha cumplido con su acreditación, a la totalidad de la lista correspondiente. Tienen además razón los accionantes, cuando la consideran discriminatoria, ya que no se encuentra justificación que amerite tal prerrogativa o privilegio, por el solo hecho circunstancial de formar parte de una lista que encabeza un Congresista, como con acierto lo asevera el señor Procurador, al señalar que "la sola figuración en lista no puede erigirse en criterio que justifique un privilegio de tal naturaleza". Siendo el párrafo del artículo 6° contrario al artículo 13 Constitucional, se impone declararlo inexecutable, tanto por razones de fondo, como por vicios de forma, por ser materia de ley estatutaria.

TARJETA ELECTORAL-Contenido/TARJETA ELECTORAL-Cambio

Este artículo regula todo lo relacionado con el formato y el contenido de las tarjetas electorales, que se constituyen en herramienta principalísima para asegurar la pureza del proceso electoral. Es pues una materia de reserva estatutaria por regular funciones electorales, por lo cual será declarada inexecutable por razones de procedimiento.

TARJETA ELECTORAL-Utilización

Esta norma regula la utilización de las tarjetas electorales, que es un elemento propio de las funciones electorales, por lo cual es materia de ley estatutaria. Por tal razón será declarado inexecutable por razones de procedimiento.

MESAS DE VOTACION-Instalación

La norma no consagra una regulación permanente de las funciones electorales sino que es una norma medida que establece un aspecto meramente técnico y transitorio de mecánica electoral relacionado con una elección específica.

**JURADOS DE VOTACION-Integración/
JURADOS DE VOTACION-Validez de las Actas**

Los artículos serán declarados inexecutables por cuanto tratan de la integración y validez de las actas de los jurados de votación que constituyen uno de los elementos de desarrollo de las funciones electorales, cuya regulación corresponde a la ley estatutaria.

ESCRUTINIOS

El contenido normativo de este precepto es propio de ley estatutaria, toda vez que se refiere a aspectos de contabilización y formalización de los resultados arrojados por el proceso electoral. Por ese motivo, se estima que la disposición encuadra dentro de la materia estatutaria de que trata el literal c) del artículo 152 C. P., por lo cual será declarado inexecutable por vicios de procedimiento en su aprobación.

ESCRUTINIOS EN EL DISTRITO CAPITAL

La atribución de funciones de escrutinio a la Comisión Escrutadora del Distrito Capital debe entenderse como una fase o etapa dentro de las varias que componen el proceso global de escrutinio,

C-145/94

cuya responsabilidad en el ámbito nacional la Carta asigna al Consejo Nacional Electoral. Es pues una regulación de funciones electorales de competencia de la ley estatutaria.

VOTO EN BLANCO-Validez/DERECHO AL SUFRAGIO/ CUOCIENTE ELECTORAL

Restarle validez al voto en blanco, equivale a hacer nugatorio el derecho de expresión política de disenso, abstención o inconformidad que también debe tutelar toda democracia. Desconocerle los efectos políticos al voto en blanco, comporta un desconocimiento del derecho de quienes optan por esa alternativa de expresión de su opinión política. No existiendo razón constitucionalmente atendible que justifique tal determinación, dicha negación acarrea desconocimiento del núcleo esencial del derecho al voto que la Carta Fundamental garantiza a todo ciudadano en condiciones de igualdad, con prescindencia de la opinión política, y violación a los principios y valores que subyacen en la concepción misma del Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, en que por decisión del constituyente se erige el Estado colombiano.

REGISTRADURIA-Transmisión de Datos/FAX-Uso

La regulación de los medios de transmisión de datos constituye un elemento permanente de las funciones electorales, por lo cual su desarrollo y consagración corresponden necesariamente a la ley estatutaria. Por lo tanto la norma será declarada inexecutable por vicios de procedimiento. Sin embargo, observa la Corte Constitucional que la inexecutableidad de este artículo por razones de procedimiento no impide, en manera alguna, que las actas puedan ser enviadas por fax y ser consideradas auténticas, puesto que esta posibilidad ha sido reconocida como jurídicamente válida por la doctrina y la jurisprudencia colombianas.

REGISTRADOR-Facultad de Contratar

Es competencia del legislador, de conformidad con el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta competencia, desde luego comprende la de señalar excepciones puntuales a su campo de aplicación, como en este caso lo hace el parágrafo acusado del artículo 16, al exceptuar de su regulación, la autorización al Registrador Nacional para contratar directamente y para celebrar el encargo de fiducia para la realización de las elecciones de 1994.

CEDULAS-Expedición

Esta norma no regula en sentido estricto funciones electorales sino aspectos económicos relacionados con la obtención de la cédula de ciudadanía, por lo cual su desarrollo puede hacer parte de una ley ordinaria. Sin embargo, como en el caso del artículo precedente, ella guarda conexidad con las materias electorales puesto que la cédula de ciudadanía es el documento de identidad que permite el ejercicio del derecho al voto, por lo cual no se rompió el principio de unidad de materia en la expedición de la ley.

CAMPAÑAS ELECTORALES-Financiación

Un aspecto central del funcionamiento y régimen de los partidos y movimientos políticos, es el relacionado con la financiación estatal de las campañas electorales. Es este uno de los temas de ineludible regulación mediante ley estatutaria, en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 152, literal c) de la Carta Política. Mal podría el legislador ocuparse de regular la misma materia mediante ley ordinaria, como lo hizo en el presente asunto, pues ello equivaldría

a desnaturalizar la esencia misma de los contenidos normativos que por decisión del constituyente, en razón a su trascendencia, ameritan de un procedimiento de especialísimo orden y calificación para la formación de la voluntad legislativa, lo que lleva a esta Corporación a estimar que el precepto acusado efectivamente viola el artículo 152 literal c), en concordancia con el 153 de la Carta Política.

CAMPAÑAS ELECTORALES-Caución

Lo relacionado con las cauciones a exigirse a los candidatos a cargos de elección popular para el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, es también materia de reserva de ley estatutaria, tanto por tratarse de funciones electorales como por relacionarse con la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos.

PROPAGANDA ELECTORAL-Prohibiciones

Si la norma hubiese limitado tales prohibiciones al día mismo de las elecciones, su contenido sería constitucional, en armonía con lo decidido en la revisión de la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos. Sin embargo, el artículo impugnado extiende tales prohibiciones a las veinticuatro horas anteriores, sin que exista justificación razonable para ello, con lo cual se viola el derecho fundamental a la libre expresión del pensamiento y de la opinión política. Se declarará la inconstitucionalidad del artículo acusado no sólo por vicios de procedimiento -puesto que se trata de una regulación de las funciones electorales que debe ser desarrollada mediante ley estatutaria- sino también por razones de fondo, por cuanto las prohibiciones establecidas desbordan el marco del día mismo de las elecciones.

DERECHO AL VOTO-Limitaciones/

DERECHO AL VOTO-Aplicación Inmediata/

COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR-Ejercicio del Sufragio

El derecho al voto es un derecho de aplicación inmediata, en los términos del artículo 85 de la Constitución Política, por manera que constituye quebranto a la Carta el deferimiento de su efectividad a la reglamentación legal. Resulta inconstitucional, condicionar la participación de los ciudadanos colombianos residentes en el exterior en las elecciones para el Senado a la expedición de una ley para esos efectos por parte del Congreso. La norma acusada tiene un contenido de carácter discriminatorio y vulneratorio del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, en cuanto no permite el ejercicio del sufragio a quienes residan en el exterior, cuando la Constitución por el contrario, establece el derecho como tal en favor de todos los ciudadanos colombianos, sin hacer distinciones en cuanto al lugar de su residencia.

CONGRESISTAS/DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO/

INHABILIDADES-Ausencia/

INHABILIDADES EN CARGOS DE ELECCION POPULAR-Elección Simultánea/

NORMA CONSTITUCIONAL-Excepciones Legales

La lectura del artículo 179, numeral 8º de la Constitución muestra que ella consagra una inhabilidad electoral o de inelegibilidad, esto es, una prohibición para ocupar un cargo o hacer uso del derecho a ser elegido. Esto significa, que la violación de la prohibición contenida en el ordinal 8º del artículo 179 Superior acarrea la nulidad de la elección, por lo que no es válido que el legislador entre, como lo hizo en la norma que se examina, a establecer excepciones de carácter discriminatorio, en favor de los Senadores y Representantes que resulten elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, cuando la misma norma superior no las establece, sino que por el

C-145/94

contrario, señala que cobija a todos los funcionarios de elección popular. Es claro para la Corte que la inhabilidad establecida por la norma constitucional es general y no exclusiva para los congresistas: es aplicable a todos los cargos electivos. La prohibición contenida en la norma aludida constituye, en realidad una inhabilidad general y absoluta, vale decir, referida a todo ciudadano, en relación con todo cargo público y no susceptible de sanearse mediante renuncia. Se trata, en tal sentido, de una suerte de estatuto genérico de inhabilidades mínimas exigibles a todo ciudadano.

INHABILIDAD POR PARENTESCO

Como esta norma sólo fue impugnada por vicios de forma, la Corte se limita a constatar que en su expedición no se respetó la reserva de ley estatutaria establecida por la Constitución en lo que respecta a las funciones electorales. En efecto este artículo, al igual que el anterior, regula un fenómeno típico de las funciones electorales como es el derecho de sufragio pasivo.

ENCUESTAS ELECTORALES

Las encuestas y sondeos sobre preferencias políticas o electorales, corresponde y hace parte de la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos, razón por la cual, el incluirla en la ley ordinaria materia de examen, constituye una clara violación de la Constitución por ser materia de reserva estatutaria.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos

La facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso 1º del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos.

SENTENCIA SOBRE LEY ELECTORAL-Efectos

En el caso concreto se deben respetar las situaciones consolidadas. Es sabido que en materia electoral hay etapas separadas: las elecciones y los escrutinios como verificación del hecho electoral. Pero ambas responden a un mismo principio: el desarrollo del derecho político de elegir y de ser elegido. Y la organización electoral está al servicio de un proceso: el de efectividad del voto como derecho y deber ciudadano. Igualmente, considera la Corte Constitucional que con la declaratoria de inexecutable se restauran *ipso jure*, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 84 de 1993 que sean declarados inconstitucionales en esa sentencia.

NORMA JURIDICA-Derogatoria/NORMA JURIDICA-Inexecutable

Si en verdad, hay similitudes entre estas figuras, en cuanto al efecto *erga omnes* y respecto a que en principio la vigencia es profuturo, salvo casos especiales, por el contrario, la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutable es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutable que derogación. Si la inexecutable de la ley no restaura *ipso jure* la vigencia de las normas que la ley inconstitucional considera como derogadas, habría que concluir que el mecanismo de control se tornaría ineficaz y esta equivocada conclusión vulneraría la supremacía de la Constitución y la guarda de la misma. Por consiguiente, cualquier tesis que atente contra los efectos naturales del control constitucional debe ser rechazada.

Ref.: Expedientes N^{os} D-489, D-492, D-495, D-500, D-506, D-507, D-508, D-511, D-512 y D-515 (acumulados).

Acciones públicas de inconstitucionalidad contra la Ley 84 de 1993, “por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral” por presuntos vicios de procedimiento en su formación, y por razones de fondo contra los artículos 1º, 2º, 3º, 6º (parcial), 7º (parcial), 10 (parcial), 11 (parcial), 12 (parcial), 13, 14 (parcial), 16 (parcial), 18, 19, 20, 21 y 22 de la misma ley.

Actores: Jaime Orlando Santofimio, Víctor Hugo Vallejo, Oscar Ortiz González, Humberto de la Calle Lombana, Danilo Riveros, Gabriel Muyuy Jacamejoy, Luis Germán Loaiza Sánchez, Juan Lozano Ramírez, Hildebrando Ortiz Lozano y Carlos Almanza Góngora.

Tema:

Ley estatutaria y alcance de la regulación de las funciones electorales.

Voto en blanco y de residentes en el exterior.

La igualdad en el trato electoral.

Efectos de los fallos de inexecutableidad.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafe de Bogotá, D. C., marzo 23 de 1994.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y los Magistrados, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad instaurado contra la totalidad de la Ley 84 de 1993, “por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral” por presuntos vicios de procedimiento en su formación, y por razones de fondo contra los artículos 1º, 2º, 3º, 6º (parcial), 7º (parcial), 10 (parcial), 11 (parcial), 12 (parcial), 13, 14 (parcial), 16 (parcial), 18, 19, 20, 21 y 22 de la misma ley.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de la ley acusada es el siguiente:

«LEY 84 DE 1993
(noviembre 11)

por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral.

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“Artículo 1º. Fecha de elecciones. Las elecciones para Congreso de la República se realizarán el segundo domingo de marzo.

“Las elecciones de Presidente y Vicepresidente se realizarán el segundo domingo de mayo. En caso que deba celebrarse nueva votación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 190 de la Constitución Política, ésta tendrá lugar tres (3) semanas más tarde.

“Las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales se realizarán el último domingo del mes de octubre.

“Artículo 2º. Consultas internas. Las consultas internas que celebren los partidos con la intervención de las autoridades electorales no constituyen elecciones y, por tanto, podrán efectuarse en la misma fecha en que se realicen aquéllas.

“Artículo 3º. Suspensión de incorporación al censo de nuevas cédulas. El Registrador Nacional se abstendrá de expedir nuevas cédulas e incorporarlas al censo de votantes tres (3) meses antes de la respectiva elección. No obstante, podrá continuar radicando las solicitudes, asignando el número de las identificaciones y expidiendo las certificaciones que los ciudadanos soliciten para los demás efectos jurídicos distintos del voto.

“Artículo 4º. Inscripción de votantes. La inscripción de votantes es permanente. Sin embargo, se suspenderá dos (2) meses antes de las elecciones.

“Habrá un período general de zonificación municipal de dos (2) meses comprendidos entre el 13 de noviembre de 1993 y el 13 de enero de 1994.

“Durante los períodos de inscripción y / o zonificación, la Registraduría atenderá al público todos los días, incluidos domingos y festivos, en horario de 10:00 a.m. a 8:00 p.m.

“Parágrafo. En las elecciones que se realicen en el exterior a partir de la vigencia de la presente ley, será documento idóneo para inscribirse y votar, la cédula de ciudadanía o el pasaporte vigente en que conste el número de la cédula”.

“Artículo 5º. Residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

“Se entiende que con la inscripción el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

“Sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción”.

“Artículo 6º. Inscripción de candidaturas. La inscripción de candidatos al Congreso Nacional vence a las seis de la tarde (6:00 p.m.) del 20 de enero de 1994. Las modificaciones podrán hacerse hasta las seis de la tarde (6:00 p.m.) del 25 de enero de 1994.

“La inscripción de fórmulas para candidaturas de Presidente y Vicepresidente de la República se realizará a más tardar cuarenta (40) días antes de la fecha de elección.

“La inscripción de candidaturas para gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, se realizará a más tardar cincuenta (50) días antes de cada elección.

“Para efectos de inscripción de candidatos a alcaldes y gobernadores se tendrá en cuenta lo prescrito por la ley reglamentaria del Voto Programático en concordancia con lo prescrito para tales efectos por la Ley 60 de 1993.

“Parágrafo. Las listas encabezadas por Congresistas elegidos en las elecciones inmediatamente anteriores se inscribirán sin necesidad de acreditar requisito alguno”.

“Artículo 7º. Tarjetas electorales. Las tarjetas electorales serán numeradas consecutivamente; se elaborarán en papel que ofrezca seguridad y contendrán: las fotografías nítidas, visibles y de tamaño suficiente para la identificación de los candidatos; su nombre y apellido; los nombres de los correspondientes partidos, movimientos políticos o sociales o grupos significativos de ciudadanos. Además, a cada candidato se le asignará un número por sorteo el cual no podrá coincidir con otro asignado a candidato o lista en elección que tenga lugar en la misma fecha, dentro de la correspondiente circunscripción.

“Las tarjetas electorales se distinguirán por colores diferentes según la elección y Corporación de que se trate.

“Todos los candidatos inscritos para una Corporación aparecerán en la misma página de la tarjeta electoral.

“Una vez elaborada la tarjeta electoral no habrá lugar a cambiarla. En caso de muerte, o de enfermedad síquica o física que impida el ejercicio del cargo de algún candidato o cabeza de lista, podrá inscribirse por el mismo partido, movimiento o inscriptores otro candidato, inclusive hasta las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día anterior a la elección y los votos obtenidos por el candidato reemplazado se contabilizarán en favor del reemplazante.

“Para el año 1994 no habrá mesas de votación automatizadas”.

“Artículo 8º. Utilización de las tarjetas electorales. Cada registrador suministrará a los jurados de votación de cada mesa electoral un número de tarjetas igual al de ciudadanos aptos para sufragar en esa mesa. Se deberá llevar un registro detallado donde figure la cantidad de tarjetas que se le entregaron a los jurados en cada mesa y, utilizando el número prefijo de la tarjeta electoral, se indicará la numeración que le correspondió a aquéllas.

“Los jurados de votación verificarán que los números de las tarjetas concuerden con los números prefijos.

C-145/94

“Una vez concluida la votación y antes de abrir las urnas para comenzar los escrutinios, los jurados de votación harán inventario del número de tarjetas electorales que no fueron utilizadas. De esto dejarán constancia en el Acta. Las tarjetas no utilizadas e inservibles se introducirán, junto con la copia del Acta, en un sobre que se entregará en la Registraduría respectiva. Esta procederá a la incineración pública de las tarjetas en condiciones que garanticen la seguridad y salubridad colectivas y elaborará el Acta de Incineración.

“Se dejará constancia en el Acta del número de tarjetas utilizadas para cada Corporación o cargo de elección”.

“Artículo 9º. Instalación de mesas de votación. Para las elecciones de Congreso de la República, presidente y vicepresidente, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles que se realizarán en 1994, se instalarán mesas de votación en los mismos sitios donde funcionaron para las elecciones del 8 de marzo de 1992”.

“Artículo 10. Jurados de votación. Para la integración de los jurados de votación se procederá así:

“1º. Con noventa (90) días calendario de antelación a la fecha de la elección, los Registradores del Distrito Capital, municipales y auxiliares solicitarán a las entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos, las listas de las personas que pueden prestar el servicio de jurados de votación.

“Las listas elaboradas por establecimientos educativos contendrán nombres de ciudadanos con grado de educación secundaria no inferior a décimo nivel.

“2º Los registradores municipales y distritales, mediante resolución, designarán tres (3) jurados principales y tres (3) suplentes para cada mesa, ciudadanos no mayores de sesenta (60) años pertenecientes a diferentes partidos o movimientos políticos.

“Los principales podrán convenir con los suplentes el cumplimiento de la función alternándose entre sí.

“Parágrafo. Los nominadores o Jefes de Personal que omitan relacionar los empleados o trabajadores aptos para ser nombrados como jurados de votación serán sancionados con la destitución del cargo que desempeñan si son servidores públicos y, si no lo fueren, con multas equivalentes hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil”.

“Artículo 11. Validez de actas de jurados y sanciones a los mismos. Las actas de escrutinio de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas al menos por dos (2) de ellos.

“A los jurados que no firmen las actas respectivas se les impondrá una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional que se hará efectiva mediante resolución dictada por los Registradores Distritales o Municipales.

“Las personas que sin justa causa no concurran a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen se harán acreedoras a la destitución del cargo que

desempeñen, si fueren servidores públicos. Y si no lo fueren, a la multa prevista en el inciso anterior.

“Parágrafo. Las autoridades en general garantizarán que el voto sea secreto. A su vez, los jurados ejercerán estricta vigilancia para que en tales condiciones cada sufragante emita su voto. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la sanción establecida en el presente artículo”.

“Artículo 12. Escrutinios. Las Comisiones Escrutadoras Municipales y Auxiliares iniciarán los escrutinios a las once de la mañana (11:00 a.m.) del día lunes siguiente a las elecciones con los resultados de las actas de escrutinio de los jurados que se hayan recibido y los concluirán una vez se alleguen las demás.

“Los escrutinios de los Delegados del Consejo Nacional Electoral se iniciarán a las ocho de la mañana (8:00 a.m) del martes siguiente a las elecciones con los resultados de las actas de escrutinio municipales que tengan a su disposición y se irán consolidando en la medida en que se reciban hasta concluir el escrutinio del Departamento o del Distrito Capital, según el caso.

“El Consejo Nacional Electoral iniciará los escrutinios a partir del momento en que se reciban los primeros resultados con base en las actas expedidas por sus Delegados y los datos recibidos del exterior; resolverá los desacuerdos surgidos entre sus Delegados y consolidará los resultados. En audiencia pública notificará la declaración de resultados y proclamará la elección de Senadores de la República y de Presidente y Vicepresidente de la República, si alguna de las fórmulas obtiene, por lo menos, la mitad más uno de los votos válidos. En caso contrario, señalará las dos (2) fórmulas que hubieren obtenido los más altos resultados las cuales habrán de participar en la segunda votación.

“Parágrafo. Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Municipales hacer el escrutinio de los votos emitidos para los miembros de las Juntas Administradoras Locales y declarar su elección.

“Corresponde a los Delegados del Consejo Nacional Electoral hacer el escrutinio de los votos emitidos para Gobernadores y declarar su elección”.

“Artículo 13. Escrutinios del Distrito Capital. La Comisión Escrutadora del Distrito Capital computará los votos para Presidente, Vicepresidente y Senado de la República.

“Además, practicará los escrutinios de los votos por el Distrito Capital para Cámara, Concejo y Alcalde Mayor del Distrito Capital, declarará la elección y expedirá las correspondientes credenciales.

“Las Comisiones Escrutadoras Auxiliares del Distrito Capital practicarán el escrutinio de los votos para miembros de Juntas Administradoras Locales, declararán la elección de ediles y expedirán las correspondientes credenciales.

“Artículo 14. Voto en blanco o voto nulo. Voto en blanco es el que en la tarjeta electoral señala la casilla correspondiente. El voto en Blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral.

C-145/94

“El voto es nulo cuando se marca más de una casilla o candidato; cuando no señala casilla alguna; cuando la marcación no identifica claramente la voluntad del elector o cuando el voto no corresponde a la tarjeta entregada por el jurado de votación”.

“Artículo 15. Para transmisión de datos. Serán medios válidos para transmisión de datos los que el Registrador Nacional del Estado Civil considere confiables, según el estado actual de la tecnología.

“Las actas que se envíen por fax tendrán el mismo valor legal de las originales”.

“Artículo 16. Apropiación presupuestal y encargo de fiducia. El Gobierno Nacional queda facultado para efectuar las operaciones presupuestales que sean necesarias para realizar las elecciones de 1994, incluidas las apropiaciones y traslados necesarios durante la presente vigencia, con el fin de atender los gastos que demanden los procesos electorales.

“Parágrafo. Se autoriza al Registrador Nacional del Estado Civil para contratar directamente y para celebrar encargo de fiducia prescindiendo de los trámites sobre contratación administrativa e incorporar, por la vía señalada en la presente ley, o por cualesquiera otras que lo autoricen, las cantidades del presupuesto ordinario a la fiducia cuando se trate de bienes o servicios necesarios para la ejecución del proceso electoral”.

“Artículo 17. Expedición de cédulas. A partir de la vigencia de la presente ley, la expedición de la cédula de ciudadanía y un primer duplicado corren en su totalidad a cargo del Estado y sin costo alguno para el ciudadano.

“Autorízase al Gobierno Nacional a efectuar los traslados, créditos y contracréditos para sufragar la totalidad de los costos a que dé lugar la expedición de la cédula de ciudadanía. Sólo para los efectos de obtener dicho documento, los Notarios del país expedirán, sin costo alguno, copia auténtica del Registro Civil correspondiente”.

“Artículo 18. Financiación de las campañas. El Estado contribuirá a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica lo mismo que a las de los candidatos independientes, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos de conformidad con las siguientes reglas:

“a. En las campañas para Presidente, se repondrán los gastos a razón de seiscientos pesos (\$600.00) por la primera vuelta y cuatrocientos pesos (\$400.00) por la segunda vuelta por cada voto válido depositado por la ‘fórmula’ debidamente inscrita. No tendrán derecho a la reposición de los gastos cuando la ‘fórmula’ hubiere obtenido menos del cinco por ciento (5%) de los votos válidos en la elección;

“b. En las campañas para Congreso de la República se repondrán los gastos a razón de quinientos pesos (\$500.00) por cada voto válido depositado por la lista o listas de los candidatos debidamente inscritos;

“c. En el caso de las elecciones de alcaldes y concejales se repondrán a razón de trescientos pesos (\$300.00) por voto válido depositado por la lista o listas de los candidatos debidamente inscritos. En el caso de las elecciones de gobernadores y diputados, se reconocerán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$400.00) por voto válido depositado por los candidatos o listas debidamente inscritos;

“d. Los municipios y distritos contribuirán a la financiación de la elección de las Juntas Administradoras Locales. Su monto será determinado por el respectivo Concejo Municipal.

“No tendrá derecho a la reposición de los gastos la lista que obtenga menos de la mitad de los votos depositados por la lista que haya alcanzado curul con el menor residuo.

“En el caso de las alcaldías y gobernaciones, no tendrá derecho a la reposición de gastos el candidato que obtenga menos del cinco por ciento (5%) de los votos válidos en la elección.

“El Estado cancelará la suma de doscientos pesos (\$200.00) como subsidio de transporte, por cada voto válido depositado por los candidatos, o listas, o ‘fórmulas’, según el caso, con las mismas restricciones que se señalan para la reposición de gastos de campañas.

“La partida correspondiente a la reposición de gastos de campañas y subsidio de transporte será entregada a los candidatos cabeza de lista o al candidato, según el caso.

“El Gobierno Nacional celebrará Encargo de Fiducia para la administración y pago de los recursos a que se refiere este artículo.

“Los candidatos cabeza de lista, o a cargos unipersonales, o la ‘fórmula’ del artículo 202 de la Constitución Nacional, tendrán derecho a recibir las sumas establecidas en esta norma siempre que, tal como se ordena en la presente Ley, la lista, o listas, o el candidato obtengan una cantidad de votos superior a aquellas de que trata este artículo, cifra que sirve de base para hacer efectivas las respectivas cancelaciones”.

“Artículo 19. Cauciones. En desarrollo de lo prescrito en el artículo 40 de la Constitución Nacional, para ejercer el derecho a ser elegido, las listas o candidatos a cargos unipersonales deberán prestar una caución, al momento de su inscripción, para garantizar el cumplimiento oportuno de las obligaciones que aquí se imponen, en los siguientes términos:

“a. Las listas de Senado de la República y Cámara de Representantes, los candidatos a Gobernadores, Alcaldías de Distrito o Capital de Departamento, que no obtengan el cincuenta por ciento (50%) del último residuo obtenido para dichas Corporaciones o cargos en la respectiva circunscripción pagarán una suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales. La caución a que se refiere este inciso deberá presentarse ante la Registraduría respectiva en el momento de la inscripción;

“b. De cincuenta (50) salarios mínimos mensuales para los candidatos a las Asambleas Departamentales y al Concejo Municipal del Distrito Capital de Santafé de Bogotá;

“c. De treinta (30) salarios mínimos mensuales para los candidatos al Concejo y a la Alcaldía de las ciudades capitales;

“d. De veinte (20) salarios mínimos mensuales para los candidatos al Concejo y a la Alcaldía de ciudades de más de cien mil (100.000) habitantes;

“e. De diez (10) salarios mínimos mensuales para los demás candidatos a los Concejos y Alcaldías Municipales.

C-145/94

“Estas cauciones se harán efectivas a los candidatos a cuerpos colegiados que no obtengan más de la mitad de los votos escrutados por el menor residuo que obtuvo credencial en la respectiva circunscripción.

“Para los candidatos a Gobernador que no obtengan más de la mitad de los votos del último residuo válido para obtener credencial de Diputado en la respectiva circunscripción.

“Para los candidatos a Alcalde que no obtengan más de la mitad de los votos del último residuo válido para obtener credencial de Concejal en la respectiva circunscripción.

“Las cauciones se otorgarán mediante póliza de garantía de compañía de seguros colombiana, garantía bancaria o en efectivo y serán destinadas al Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional.

“Artículo 20. Prohibiciones publicitarias. Durante las veinticuatro (24) horas anteriores y mientras tiene lugar el acto electoral, prohíbese, a partir de la vigencia de la presente Ley, toda clase de propaganda móvil o sonora, camisetas, banderas, sombreros, perifoneadores y similares que hagan alusión, en cualquier forma, al acto electoral que se realice. Durante el mismo lapso prohíbese también toda clase de manifestaciones, de entrevistas radiales, de prensa escrita y televisada para todos los candidatos”.

“Artículo 21. Organización de votaciones en el exterior. Las votaciones para Senado por parte de los colombianos residentes en el exterior serán organizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil sólo cuando la Ley determine la forma y condiciones para hacerlo”.

“Artículo 22. Ausencia de inhabilidad. En concordancia con el texto de excepción del artículo 197 de la Constitución, reitérase el derecho político y jurídico de Senadores y Representantes a ser elegidos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República. Por tanto, el texto del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución es inaplicable a Senadores y Representantes que resulten elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, tal cual lo indica el precitado artículo 197 de la Constitución Nacional”.

“Artículo 23. Inhabilidad por parentesco. El nexo de parentesco a que se refieren los ordinales 5º, 8º e inciso final del artículo 179 de la Constitución Nacional, sólo es causal de inhabilidad para la elección de Senador, si el empleado con autoridad política o civil la ejerce en todo el territorio nacional. No hay lugar a inhabilidad tratándose de parientes al servicio diplomático o consular”.

“Artículo 24. Encuestas y sondeos. Además de lo establecido en la Ley 58 de 1985 y en el ‘Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos’, el Consejo Nacional Electoral reglamentará la materia y las condiciones técnicas necesarias a las que deberán acogerse las firmas o personas encuestadoras de opinión política o electoral. Todo con el fin de asegurar el mayor profesionalismo en las investigaciones y la transparencia en la información.

“Los estudios sobre esta materia deberán, en todo caso, estipular claramente el origen de la financiación del estudio, el nombre de quien contrató el mismo, el número de personas encuestadas y el margen de error de la respectiva encuesta. Lo anterior será

especialmente riguroso para el caso de encuestas sobre preferencias presidenciales, de Gobernación, Alcaldes o Congreso de la República.

“El Consejo Nacional Electoral abrirá un registro de firmas y personas naturales que ejecuten encuestas sobre preferencias políticas o electorales.

“Queda prohibida la divulgación de encuestas o sondeos sobre preferencias políticas o electorales que lleven a cabo, directamente, al aire, sin el cumplimiento de las normas establecidas para el efecto por el Consejo Nacional Electoral, los medios de radiodifusión.

“Artículo 25. Derogatoria y vigencia. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su promulgación”.

Dada en Santafé de Bogotá, D. C., a 11 de noviembre de 1993».

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió el 11 de noviembre de 1993 la Ley 84 de 1993 la cual fue publicada en la misma fecha citada en el Diario Oficial N° 41108.

2. Los ciudadanos Juan Lozano Ramírez, Jaime Orlando Santofimio, Gabriel Muyuy Jacanamejoy, Hildebrando Ortiz Lozano, Carlos Almanza Góngora, Víctor Hugo de J. Vallejo, Luis Germán Loaiza Sánchez, Danilo Riveros, Humberto de la Calle Lombana y Oscar Enrique Ortiz González, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad instauraron, mediante escritos separados presentados ante esta Corporación el diecinueve (19), ventidós (22), venticuatro (24), y veintinueve (29) de noviembre; seis (6), quince (15) y dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) y once (11) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), respectivamente, sendas demandas de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 84 de 1993 por presuntos vicios de procedimiento en su formación, y por razones de fondo de los artículos 1º, 2º, 3º, 6º (parcial), 7º (parcial), 10 (parcial), 11 (parcial), 12 (parcial), 13, 14 (parcial), 16 (parcial), 18, 19, 20, 21 y 22 de la misma ley.

A continuación se presenta el extracto del cargo o cargos y la opinión del señor Procurador General de la Nación.

a. Vicios de procedimiento en la expedición de la Ley 84 de 1993.

- Tramitación como ley ordinaria y no como estatutaria (C. P. art. 152).

- Transgresión al principio de unidad de materia (C. P. art. 158).

El ciudadano Carlos Almanza Góngora considera que la Ley 84 de 1993 es inconstitucional pues, en su sentir, en razón a la materia de la que se ocupa -funciones electorales- era imperativo que el Congreso observara al expedirla el procedimiento que la Constitución señala en el artículo 153 para la formación de las leyes estatutarias.

A juicio de este demandante, aceptar que las funciones electorales se pueden regular por ley ordinaria, contraviene el mandato contenido en el artículo 152 de la Carta

C-145/94

Política. El ciudadano impugnante recalca que tal como quedó aprobada, la Ley en cuestión dejó de ser un mecanismo contentivo de “pormenores técnicos sobre preparación y organización de las votaciones”, que era la concepción con la cual se le visualizaba en el proyecto inicial presentado a las Cámaras. Al final de las deliberaciones, señala, se incluyeron otros aspectos como la financiación de las campañas, la interpretación sobre inhabilidades y las cauciones con lo cual, en su sentir, se incurrió además en violación al principio de unidad de materia que, según el artículo 158 de la Carta debe guiar la formación de todo proyecto de ley.

A propósito de esta imputación, el señor Procurador, comenta lo siguiente:

“ ...

“Es de todos conocido cómo, en su momento (1993), luego de haber sobrevivido a buena parte de su trámite inicial, con ocasión del álgido debate y las discrepancias que suscitó la propuesta de bajar a los diecisiete años la edad de acceso a la ciudadanía, naufragó finalmente, en la plenaria del Senado, el proyecto de ley estatutaria de las funciones electorales. Entonces se generó una situación que podríamos calificar de ‘emergencia legislativa’.

“En efecto, la justa preocupación frente a la inminencia de una larga y compleja coyuntura electoral durante el año de 1994, hizo necesario, en ausencia de la correspondiente Ley Estatutaria, que el Congreso de la República procediera a expedir, con una cierta urgencia y a manera de regulación provisional, la Ley 84 de 1993, así que se pudieran establecer, de conformidad con las pautas generales trazadas por la Constitución, las bases y los procedimientos mínimos legales requeridos para la realización de los múltiples comicios que habrán de tener lugar durante los meses venideros.

“Ciertamente, parecería, por lo menos a primera vista, que algunas de las materias desarrolladas por la Ley 84, dada su importancia en punto a la definición y determinación de los alcances de las ‘funciones electorales’, deberían ser reguladas, en los términos del artículo 152 de la Carta, a manera de Ley Estatutaria.

“La verdad es, sin embargo, que, a estas alturas, serían, para el Orden Democrático Constitucional y para la vida política del país, en general, más altos los costos que -en términos de desregulación legal y de cotización consecuente de los procesos electorales- habría que pagar por una declaratoria -total- de inexistencia por violación de las pautas previstas por el artículo 153 para la tramitación de las leyes estatutarias, que los que resultarían de asumir provisionalmente la vigencia de la ley en cuestión.

“Lo anterior, no es óbice, por supuesto, para que se estudien las disposiciones de la Ley 84, desde el punto de vista de su constitucionalidad material. Antes, por el contrario, cabe pensar que la generosidad que reclama, del Juez de la Carta, la actual ‘emergencia legislativa electoral’ en lo que atañe al juicio sobre la constitucionalidad formal, debe ser compensada con un rigor redoblado en punto a la calificación de la constitucionalidad material.

“Pero no se trata, con la declaratoria de una vigencia temporal, de traicionar en el largo plazo la letra y el espíritu de nuestra Ley Fundamental, sino sólo de favorecer el decurso no traumático de la presente ‘transición constitucional’. La defensa de la integridad de la Carta en el mediano y en el largo plazo, exige, eso sí, que la Corte

Constitucional advierta, de manera clara y perentoria al Congreso de la República, la necesidad de que dé trámite, en el menor tiempo posible, a la Ley Estatutaria de las Funciones Electorales que todavía le adeuda al país (fls. 7, 8 y 9).

“...”.

b. Las acusaciones por razones de fondo.

Respecto de las normas que se transcriben a continuación, los cargos que en su contra formulan los distintos ciudadanos se presentan agrupados. Lo acusado parcialmente, en su caso, es lo que se destaca en la transcripción respectiva.

a. Inconstitucionalidad del artículo 1º.

“Artículo 1º. Fecha de elecciones. *Las elecciones para Congreso de la República se realizarán el segundo domingo de marzo.*

“Las elecciones de Presidente y Vicepresidente se realizarán el segundo domingo de mayo. En caso que deba celebrarse nueva votación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 190 de la Constitución Política, ésta tendrá lugar tres (3) semanas más tarde.

“Las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales se realizarán el último domingo del mes de octubre”.

Esta disposición es acusada por el ciudadano Carlos Almanza Góngora, por considerarla violatoria de los artículos 40 y 132 de la Carta Política, que consagran tanto el derecho a ser elegido, como el período de los Congresistas, que es de cuatro años. A su juicio, la norma permite inferir que todos los años, el segundo domingo del mes de marzo habrá elecciones para Congreso, lo cual desconoce el derecho de los ya elegidos a permanecer en ejercicio de su investidura durante el período que la Constitución les ha fijado. Afirma que igual sucedería con las elecciones para Presidente y Vicepresidente, que según la norma legal, se llevarían a cabo el segundo domingo de mayo de cada año.

b. Inconstitucionalidad del artículo 2º.

“Artículo 2º. Consultas internas. *Las consultas internas que celebren los partidos con la intervención de las autoridades electorales no constituyen elecciones y, por tanto, podrán efectuarse en la misma fecha en que se realicen aquellas”.*

Los ciudadanos Carlos Almanza Góngora y Víctor Hugo Vallejo acusan esta norma de vulnerar los artículos 262 y 265, numeral 10 de la Constitución Nacional. Manifiestan que cuando la norma establece que la consulta interna de un partido no constituye elección, contiene una interpretación errónea, al confundir el acto de elección con la declaración de ésta, los cuales en su sentir, son diferentes.

Señala uno de los demandantes que se desconoce el artículo 262 Superior, ya que le quita el carácter de elecciones a actos que de por sí son elecciones, para que de esa manera se pueda obviar la prohibición constitucional, según la cual, en la fecha de la elección de Presidente y Vicepresidente de la República no se puede efectuar otra elección. Por ello, al quitarle el carácter de elección a la consulta, se estaría diciendo que sí se puede realizar en la misma fecha, lo cual es contrario a la Constitución.

C-145/94

c. Inconstitucionalidad del artículo 3º.

“Artículo 3º. Suspensión de incorporación al censo de nuevas cédulas. El Registrador Nacional se abstendrá de expedir nuevas cédulas e incorporarlas al censo de votantes tres (3) meses antes de la respectiva elección. No obstante, podrá continuar radicando las solicitudes, asignando el número de las identificaciones y expidiendo las certificaciones que los ciudadanos soliciten para los demás efectos jurídicos distintos del voto”.

Esta norma es atacada por el ciudadano Hildebrando Ortiz Lozano, quien manifiesta su inconformidad con la parte acusada por vulnerar los artículos 13, 29 y 121 de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 265 y 266 *ibidem*.

Considera el demandante que se presenta una extralimitación de funciones por parte del Registrador Nacional, ya que dentro de las que se le asignan constitucionalmente, no tiene la de reemplazar las garantías que otorga una cédula de ciudadanía “tangibile” expedida con el cumplimiento del debido proceso, por una simple constancia, cuyo único valor es informar que existe un número asignado de identificación. Por esta razón, afirma que se presenta vulneración al principio según el cual, ninguna autoridad pública puede ejercer funciones diferentes a las que le atribuyen la Constitución y la ley.

A su juicio, de la parte acusada se infiere que con una simple certificación, cualquier ciudadano podría inscribirse y participar como candidato a una Corporación, lo cual vulnera el debido proceso, tanto en la expedición de la cédula de ciudadanía, como en la inscripción electoral, pues el ciudadano lo hace con base en un documento que no es real. Afirma que ningún documento en trámite existe en realidad, por cuanto la ley o el Gobierno pueden aprobarlo o negarlo dentro de sus respectivas competencias.

Concluye su escrito indicando que todos los colombianos tienen derecho a participar en las elecciones en igualdad de condiciones frente a la ley -artículo 13 C. P.-, lo que no sucede con la norma acusada.

d. Inconstitucionalidad del artículo 6º.

“Artículo 6º. Inscripción de candidaturas. La inscripción de candidatos al Congreso Nacional vence a las seis de la tarde (6:00 p.m.) del 20 de enero de 1994. Las modificaciones podrán hacerse hasta las seis de la tarde (6:00 p.m.) del 25 de enero de 1994.

“La inscripción de fórmulas para candidaturas de Presidente y Vicepresidente de la República se realizará a más tardar cuarenta (40) días antes de la fecha de elección.

“La inscripción de candidaturas para gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales se realizará, a más tardar, cincuenta (50) días antes de cada elección.

“Para efectos de inscripción de candidatos a alcaldes y gobernadores se tendrá en cuenta lo prescrito por la Ley Reglamentaria del Voto Programático en concordancia con lo prescrito para tales efectos por la Ley 60 de 1993.

“...”.

El ciudadano Carlos Almanza Góngora acusa de inconstitucional los apartes resaltados de la norma transcrita por vulnerar los artículos 40 y 132 de la Constitución Nacional, que garantizan el derecho de participación ciudadana en las actividades electorales y establecen para los Congresistas un período de cuatro años en el ejercicio de su función pública, respectivamente.

En su criterio, la norma al disponer que solamente habrá inscripciones para Congreso hasta el 20 de enero de 1994, está prohibiendo a perpetuidad la inscripción de candidatos, lo cual en su sentir vulnera la libre participación ciudadana y el derecho a ser elegido, ya que de no poderse inscribir candidatos en el futuro, tendrían que continuar los que están desempeñando tales funciones.

e. Inconstitucionalidad del Parágrafo del artículo 6º.

“... ”

“Parágrafo. Las listas encabezadas por Congresistas elegidos en las elecciones inmediatamente anteriores se inscribirán sin necesidad de acreditar requisito alguno”.

Este parágrafo fue acusado por los ciudadanos Danilo Riveros, Humberto de la Calle Lombana, Carlos Almanza Góngora y Oscar Ortiz González, por considerarlo violatorio de los artículos 13, 108, 172 y 177 de la Constitución Nacional.

Coinciden en señalar los impugnantes, que esta disposición desconoce el derecho a la igualdad al establecer un trato discriminatorio entre los aspirantes a las Corporaciones Públicas al consagrar privilegios en favor de ciertas personas por el solo hecho de haber sido elegidas en el período inmediatamente anterior, lo que no permite pensar que la intención del legislador fue decir que no son necesarios más requisitos porque se presume su idoneidad para ser congresistas, pues en tal caso hubiese dicho que estarían exentos quienes ya hubiesen ostentado la investidura; y no siendo así, forzoso es concluir que se está legislando para unas pocas personas.

A su juicio, la norma contiene una desigualdad entre los ciudadanos, porque si se acepta que el ordenamiento pretende liberar de acreditar requisitos a quienes ya han obtenido el favor popular, no se explica por qué habla de “listas”. No existe un criterio de razonabilidad que justifique el trato diferencial y favorable para quienes en el momento de la inscripción detentan la investidura. A ello se agrega el hecho de que si bien en la elección anterior podían haber acreditado los requisitos, en el momento de la nueva inscripción están en las mismas condiciones que cualquier otro candidato.

Frente a la vulneración del artículo 108 Superior, consideran que tal como aparece la norma acusada, puede interpretarse que en las listas encabezadas por Congresistas, están incluidos únicamente los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, quienes según la norma constitucional no requieren acreditar requisito alguno. La norma igualmente extiende este beneficio a los movimientos sociales sin personería jurídica, desconociendo abiertamente la Constitución.

A más de ello, cuando el inciso 4º del artículo 108 Superior define el concepto de candidato, quedan comprendidos tanto quienes detentan la investidura al momento de la inscripción, como quienes están en la situación contraria, ante lo cual los requisitos deberían operar igualmente para todos.

C-145/94

Finalmente, el ciudadano Carlos Almanza Góngora señala que lo dispuesto en el párrafo de la norma impugnada, equivale a que el legislador hubiese derogado por una sencilla ley las disposiciones constitucionales que exigen a los ciudadanos acreditar unas calidades para ser Senador, y para ser Representante, que las exigencias no rigen para quien se abrigue en una lista, que entonces aquellos inhabilitados o impedidos tienen ocasión de acceder al Congreso en la medida en que se refugien en una “lista” encabezada por un congresista, pero solo de los elegidos en los anteriores comicios, única y exclusivamente éstos. Se omiten así, las exigencias de los artículos 172 y 177 de la C. N. para ser Senador y Representante, además de la consagración del derecho fundamental de igualdad de todos los asociados.

Respecto de la acusación dirigida contra la norma en comento, el Procurador observa:

“ ...

“- Sobre el párrafo del artículo 6º.

“Resulta, ostensiblemente contrario al principio de igualdad (artículo 13, en concordancia con el artículo 40 de la Constitución) que se haga extensivo a la totalidad de la ‘lista’ correspondiente, el privilegio -razonable- consistente en no exigir a quienes en las elecciones anteriores hubieren sido elegidos para el Congreso de la República, requisitos adicionales para la nueva inscripción. La sola figuración en lista, de quienes efectivamente no resultaron elegidos, no constituye criterio que justifique un privilegio de tal naturaleza. Al fin y al cabo, tal figuración no constituye, en sí misma, ‘garantía de seriedad’. Se trata, pues, con ello, de un privilegio arbitrario que contraría el principio de la igualdad política como igualdad de oportunidades para ser elegido (fl. 9).

“ ... ”.

f. Inconstitucionalidad del artículo 7º inciso 4º.

“ Artículo 7º. Tarjetas electorales. Las tarjetas electorales serán numeradas consecutivamente; se elaborarán en papel que ofrezca seguridad y contendrán: las fotografías nítidas, visibles y de tamaño suficiente para la identificación de los candidatos; su nombre y apellido; los nombres de los correspondientes partidos, movimientos políticos o sociales o grupos significativos de ciudadanos. Además, a cada candidato se le asignará un número por sorteo el cual no podrá coincidir con otro asignado a candidato o lista en elección que tenga lugar en la misma fecha, dentro de la correspondiente circunscripción.

“Las tarjetas electorales se distinguirán por colores diferentes según la elección y Corporación de que se trate.

“Todos los candidatos inscritos para una corporación aparecerán en la misma página de la tarjeta electoral.

“Una vez elaborada la tarjeta electoral no habrá lugar a cambiarla. En caso de muerte, o de enfermedad síquica o física que impida el ejercicio del cargo de algún candidato o cabeza de lista, podrá inscribirse por el mismo partido, movimiento o inscriptores otro candidato, inclusive hasta

las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día anterior a la elección y los votos obtenidos por el candidato reemplazado se contabilizarán en favor del reemplazante.

“Para el año 1994 no habrá mesas de votación automatizadas”.

Este precepto fue acusado por el ciudadano Carlos Almanza Góngora, de violar los artículos 40 y 258 de la Carta Política por infracción directa por omisión. Estas disposiciones superiores tienen que ver con el derecho de elegir y ser elegido, le confieren al voto su categoría de derecho y deber, que consagran por el solo hecho de su institución la garantía de voluntariedad en el ciudadano; es decir, cosa que hace a través del voto, que es la manifestación de voluntad del ciudadano. En su concepto, no tiene por qué el legislador expedir un precepto que pretende coartar esa manifestación de voluntad, cuando le da un significado al voto, al disponer que quien vote por candidato fallecido o incapacitado lo hará por el reemplazante, ya que esto no es decisión del legislador, pues el voto es propio del ciudadano y no tiene el legislador la facultad de atribuirle una manifestación que no expresó el otorgante.

g. Inconstitucionalidad de los artículos 10 (párrafo) y 11, incisos 2º y 3º.

“Artículo 10. Jurados de votación. Para la integración de los jurados de votación se procederá así:

“1º. Con noventa (90) días calendario de antelación a la fecha de la elección, los Registradores del Distrito Capital, municipales y auxiliares solicitarán a las entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos, las listas de las personas que pueden prestar el servicio de jurados de votación.

“Las listas elaboradas por establecimientos educativos contendrán nombres de ciudadanos con grado de educación secundaria no inferior a décimo nivel.

“2º. Los Registradores municipales y distritales, mediante resolución, designarán tres (3) jurados principales y tres (3) suplentes para cada mesa, ciudadanos no mayores de sesenta (60) años pertenecientes a diferentes partidos o movimientos políticos.

“Los principales podrán convenir con los suplentes el cumplimiento de la función alternándose entre sí.

“Párrafo. Los nominadores o Jefes de Personal que omitan relacionar los empleados o trabajadores aptos para ser nombrados como jurados de votación serán sancionados con la destitución del cargo que desempeñan si son servidores públicos y, si no lo fueren, con multas equivalentes hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

“Artículo 11. Validez de actas de jurados y sanciones a los mismos. Las actas de escrutinio de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas al menos por dos (2) de ellos.

“A los jurados que no firmen las Actas respectivas se les impondrá una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional que se hará efectiva mediante resolución dictada por los Registradores distritales o municipales.

C-145/94

“Las personas que sin justa causa no concurran a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen se harán acreedoras a la destitución del cargo que desempeñen, si fueren servidores públicos. Y si no lo fueren, a la multa prevista en el inciso anterior.

“Parágrafo. Las autoridades en general garantizarán que el voto sea secreto. A su vez, los jurados ejercerán estricta vigilancia para que en tales condiciones cada sufragante emita su voto. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la sanción establecida en el presente artículo”.

Estas disposiciones de la ley fueron acusadas por el ciudadano Carlos Almanza Góngora, por vulnerar el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues imponen sanciones de destitución y de multa sin considerar que las faltas pueden tener justa causa, o lo que es lo mismo, pena sin observar el mandato del debido proceso, que implica entonces violación directa del precepto constitucional por omisión.

En su concepto, el parágrafo del artículo 10 establece una nueva causal de destitución de servidores del Estado, sin que se mencione que para llegar a tal extremo es necesario acudir a un proceso, que una vez terminado sin que se justifique el incumplimiento, sería procedente la sanción. A su juicio se trata de una norma “dictatorial”, que ordena la destitución sin fórmula de juicio, y como tal, infringe la orden del artículo 29 de la C. N. que obliga a hacer efectivo la garantía constitucional del debido proceso, aun en actuaciones administrativas.

Por su parte, debe aplicarse el mismo argumento de omisión del debido proceso en relación con el artículo 11 parcialmente acusado, pues está facultando a los registradores para imponer multas mediante resolución, olvidando que por ser ésta una actuación administrativa que impone sanción, debe cumplir las etapas de cargos, descargos, decisión y recursos.

h. Inconstitucionalidad del artículo 12.

“Artículo 12. Escrutinios. Las comisiones escrutadoras municipales y auxiliares iniciarán los escrutinios a las once de la mañana (11:00 a.m.) del día lunes siguiente a las elecciones con los resultados de las actas de escrutinio de los jurados que se hayan recibido y los concluirán una vez se alleguen las demás.

Los escrutinios de los Delegados del Consejo Nacional Electoral se iniciarán a las ocho de la mañana (8:00 a.m) del martes siguiente a las elecciones con los resultados de las actas de escrutinio municipales que tengan a su disposición y se irán consolidando en la medida en que se reciban hasta concluir el escrutinio del Departamento o del Distrito Capital, según el caso.

“El Consejo Nacional Electoral iniciará los escrutinios a partir del momento en que se reciban los primeros resultados con base en las actas expedidas por sus Delegados y los datos recibidos del exterior; resolverá los desacuerdos surgidos entre sus Delegados y consolidará los resultados. En audiencia pública notificará la declaración de resultados y proclamará la elección de Senadores de la República y de Presidente y Vicepresidente de la República, si alguna de las fórmulas obtiene, por lo menos, la mitad más uno de los votos válidos. En caso contrario, señalará las dos (2) fórmulas que hubieren obtenido los más altos resultados las cuales habrán de participar en la segunda votación.

“Parágrafo. Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Municipales hacer el escrutinio de los votos emitidos para los miembros de las Juntas Administradoras Locales y declarar su elección.

“Corresponde a los Delegados del Consejo Nacional Electoral hacer el escrutinio de los votos emitidos para Gobernadores y declarar su elección”.

El actor Hildebrando Ortiz Lozano considera que algunos apartes contenidos en esta norma vulneran los artículos 29, 40, 121 y 265 de la Constitución Política.

Afirma que el Consejo Nacional Electoral según esta norma, no realiza los escrutinios con base en los votos ni en las actas de los jurados de votación, sino sobre las actas que expiden sus delegados, las cuales pueden ser inexactas. Considera que las únicas actas demandables ante el Consejo de Estado son las de los jurados de votación y a pesar de ello no son tenidas en cuenta, con lo cual se infringe el numeral 7º del artículo 265 Superior. Igualmente, con ello se coarta el derecho de defensa de las personas que resulten afectadas por resultados inexactos o por algún fraude electoral que se haya cometido a partir del momento en que los jurados de votación entregan sus actas de escrutinio, hasta que luego de agotada la vía gubernativa se puede hacer uso de lo contencioso administrativo para reclamar sobre las irregularidades cometidas por las Comisiones Escrutadoras Municipales, Distritales, Departamentales, y aún, Nacionales, pues es función específica del Consejo Nacional Electoral la de “efectuar el escrutinio general de toda votación nacional”, según el numeral 7º del artículo 265 de la Constitución. Por ello, es ostensible la delegación de funciones que se pretende hacer con esta disposición, al igual que el desconocimiento de lo preceptuado en la Carta Política.

A su juicio, los apartes acusados vulneran además el artículo 40 de la Carta, ya que según éste, todo ciudadano puede interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley en su oportunidad; es decir, que puede impugnar y revisar las actas de los jurados de votación inmediatamente sean expedidas, lo que no es permitido por la disposición impugnada. En su sentir, “el Consejo Nacional Electoral y el Registrador evaden las funciones pertinentes y asumen otras que no son de su resorte, lo cual viola también el artículo 121 de la Constitución”.

i. Inconstitucionalidad del artículo 13.

“Artículo 13. Escrutinios del Distrito Capital. La Comisión Escrutadora del Distrito Capital computará los votos para Presidente, Vicepresidente y Senado de la República.

“Además, practicará los escrutinios de los votos por el Distrito Capital para Cámara, Concejo y Alcalde Mayor del Distrito Capital, declarará la elección y expedirá las correspondientes credenciales.

“Las Comisiones escrutadoras Auxiliares del Distrito Capital practicarán el escrutinio de los votos para miembros de Juntas Administradoras Locales, declararán la elección de ediles y expedirán las correspondientes credenciales”.

El demandante Hildebrando Ortiz Lozano, manifiesta su inconformidad con la norma acusada, por vulnerar los artículos 29 y 265, numeral 7º de la Carta Política, ya que en cambio de ordenar escutar, ordenan es computar, lo cual elimina el escrutinio de los votos para Presidente, Vicepresidente y Senado de la República. En ningún

C-145/94

momento, exceptuando la actuación de los jurados de votación, los votos para estos funcionarios son escrutados por otra comisión o jurado, por lo cual se niega plenamente el derecho a “comprobar y a reclamar sobre las irregularidades que hayan cometido los jurados de votación”.

Sin embargo, señala que es más grave el hecho de que el artículo 13 atacado ordena a la Comisión Escrutadora del Distrito Capital la labor de “computar y/o ordenar” los votos para Presidente, Vicepresidente y Senado de la República, violando flagrantemente el numeral séptimo del artículo 265 de la Constitución Nacional, el cual le confiere al Consejo Nacional Electoral atribuciones especiales para “efectuar el escrutinio de toda votación nacional”, y es apenas obvio que las votaciones para Presidente, Vicepresidente y Senado son votaciones nacionales y no tienen por qué ir a parar a manos de la Comisión Escrutadora Distrital, sino que “luego de los jurados de votación de las mesas, tienen que ir directamente a manos del Consejo Nacional Electoral, y tienen que ser escrutadas por éste, pues así lo ordena el artículo 265 constitucional en su numeral 7º”. Agrega que, “están jugando con las palabras escrutar y/o computar con el propósito de eliminar el escrutinio de los votos y la oportunidad de recuento y reclamación, para limitarse únicamente a computar los resultados de las actas, omitiendo la verificación de tales resultados y las reclamaciones de que habla simultáneamente el Decreto 2241 de 1986, el cual complementa la Ley 84 de 1993. Esta actitud ordenada por el artículo acusado, viola también el debido proceso del art. 29 C. N. que se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Es claro, por tanto, que si se omite el debido proceso, es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación de este derecho, por lo que la norma debe ser declarada inconstitucional.

j. Inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 1º (parte final).

“Artículo 14. Voto en blanco y voto nulo. Voto en blanco es el que en la tarjeta electoral señala la casilla correspondiente. *El voto en Blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral*”.

Los ciudadanos Juan Lozano Ramírez, Carlos Almanza Góngora y Víctor Hugo Vallejo manifiestan su inconformidad con el aparte resaltado de esta norma por considerarlo violatorio de los artículos 1º, 13, 40, 258 y 263, inciso 2º de la Constitución Política.

Coinciden en señalar los demandantes que la disposición impugnada vulnera el artículo 263 Superior, el cual establece que para obtener el cuociente electoral deben tenerse en cuenta los votos válidos, ya que se le resta validez jurídica al voto en blanco y se le asignan los mismos efectos que al voto nulo, cuando es la misma norma constitucional la que diferencia las dos figuras. Estiman que al eliminar el voto en blanco como factor numérico del cuociente electoral, el legislador de manera arbitraria limita el pluralismo y la garantía constitucional que la Carta le otorga a las minorías políticas.

Por su parte, los ciudadanos Carlos Almanza Góngora y Víctor Hugo Vallejo, estiman que se ha vulnerado el artículo 258 Constitucional, ya que el voto en blanco es una manifestación de la voluntad, por lo cual es válido y debe incluirse en la determinación del cuociente electoral. Esta norma superior permite el voto en blanco como decisión soberana del elector y como en tal virtud el voto es válido, debe tenerse en

cuenta para determinar el cociente electoral, según lo dispone el artículo 263 de la Carta, lo que los lleva a concluir que el legislador omitió el mandato de estos preceptos infringiendo así de manera directa la Constitución, “al parecer a sabiendas”, porque en el mismo artículo define el voto nulo y no incluye entre éstos el voto en blanco, como hubiera sido lo lógico, si pretendía que no se contabilizara para efectos de calcular el cociente.

Finalmente, el señor Juan Lozano Ramírez, señala la violación de los artículos 1º, 13 y 40 de la Carta, pues a su juicio la norma en la parte acusada discrimina injustificadamente a quienes votan en blanco por razones de su opinión política, lo que es contrario no sólo a la definición que al Estado colombiano, como República “democrática” y “participativa” da la Constitución Política de 1991 sino, además, al derecho de los votantes en blanco a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del voto.

El Procurador General de la Nación comparte algunas de las razones de inconstitucionalidad aducidas y considera que lo demandado de este precepto es ostensiblemente contrario a la Constitución. Al respecto, razona así:

“...No se trata, para verificar la conformidad o no de las regulaciones sobre el voto en blanco, de indagar por la psicología del votante ni determinar si por esta vía se está abriendo paso a la partición de las minorías. Lo cierto es que siendo válido y distinto al nulo por prescripción del legislador debe producir las consecuencias jurídicas que reconoce la Carta para el primero.

“En efecto, es tajante e inequívoco el inciso segundo del artículo 263 de la Constitución al determinar cómo ‘El cociente será el número que resulte de dividir el total de los votos válidos por el de puestos por proveer’.

“Es, así mismo clara -a pesar de no ser expresa- la intención del legislador de la Ley 84, en el sentido de reconocer, en el artículo 14 de la misma, que el voto en blanco es un voto válido. En efecto, prever y disponer el diseño de una casilla en el tarjetón electoral para los votos en blanco sólo tiene sentido, en el entendido de que los mismos son considerados votos válidos.

“Así las cosas, resulta, a ojos vistas, contradictorio con el mandato constitucional de que todos los votos válidos sean contabilizados para efectos de determinar el cociente electoral, el hecho que el artículo 14 de la Ley 84 disponga, al final de su inciso primero, que ‘El voto en blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cociente electoral’ (fls. 9 y 10)...”.

k. Inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 16.

“Artículo 16. Apropiación presupuestal y encargo de fiducia. El Gobierno Nacional queda facultado para efectuar las operaciones presupuestales que sean necesarias para realizar las elecciones de 1994, incluidas las apropiaciones y traslados necesarios durante la presente vigencia, con el fin de atender los gastos que demanden los procesos electorales.

“Parágrafo. Se autoriza al Registrador Nacional del Estado Civil para contratar directamente y para celebrar encargo de fiducia prescindiendo de los trámites sobre contratación administrativa e incorporar, por la vía señalada en la presente ley, o por cualesquiera otras que lo autoricen, las

C-145/94

cantidades del presupuesto ordinario a la fiducia cuando se trate de bienes o servicios necesarios para la ejecución del proceso electoral”.

El ciudadano Carlos Almanza Góngora acusa esta norma de violar en su parágrafo, el artículo 150 de la Constitución Nacional por aplicación indebida del precepto, en razón de que el legislador haciendo uso de esta norma superior autorizó al Registrador Nacional para prescindir del procedimiento de contratación administrativa a perpetuidad, ya que no le fija límites en el tiempo y lo habilita además para que contrate una fiducia y para que incorpore a ésta lo que a bien tenga del presupuesto ordinario, lo cual excede las facultades legislativas e implica un abuso de poder, pues en las facultades que el artículo 150 de la Carta confiere al Congreso no le otorga la de habilitar funcionarios para violar las leyes, menos las de contratación administrativa. Así mismo, facultar a un funcionario para que contrate fiducia con dineros del presupuesto excede igualmente las facultades del Congreso, y especialmente cuando dicho funcionario no tiene la calidad de pagador para que se le habilite para contratar fiducias y menos a perpetuidad.

Considera el demandante que el Registrador no es funcionario pagador para que se le habilite a contratar fiducias, pues “si lo que se pretende es facilitarle la realización de unas elecciones, no se entiende para qué fiducias cuando éstas llevan implícito el manejo de dineros a largo plazo”.

1. Inconstitucionalidad del artículo 18.

“Artículo 18. Financiación de las campañas. El Estado contribuirá a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica lo mismo que a las de los candidatos independientes, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos de conformidad con las siguientes reglas:

“a. En las campañas para Presidente, se repondrán los gastos a razón de seiscientos pesos (\$600.00) por la primera vuelta y cuatrocientos pesos (\$400.00) por la segunda vuelta por cada voto válido depositado por la ‘fórmula’ debidamente inscrita. No tendrán derecho a la reposición de los gastos cuando la ‘fórmula’ hubiere obtenido menos del cinco por ciento (5%) de los votos válidos en la elección;

“b. En las campañas para Congreso de la República se repondrán los gastos a razón de quinientos pesos (\$500.00) por cada voto válido depositado por la lista o listas de los candidatos debidamente inscritos;

“c. En el caso de las elecciones de Alcaldes y Concejales se repondrán a razón de trescientos pesos (\$300.00) por voto válido depositado por la lista o listas de los candidatos debidamente inscritos. En el caso de las elecciones de gobernadores y diputados, se reconocerán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$400.00) por voto válido depositado por los candidatos o listas debidamente inscritos;

“d. Los municipios y distritos contribuirán a la financiación de la elección de las Juntas Administradoras Locales. Su monto será determinado por el respectivo Concejo Municipal.

“No tendrá derecho a la reposición de los gastos la lista que obtenga menos de la mitad de los votos depositados por la lista que haya alcanzado curul con el menor residuo.

“En el caso de las alcaldías y gobernaciones, no tendrá derecho a la reposición de gastos el candidato que obtenga menos del cinco por ciento (5%) de los votos válidos en la elección.

“El Estado cancelará la suma de doscientos pesos (\$200.00) como subsidio de transporte, por cada voto válido depositado por los candidatos, o listas, o ‘fórmulas’, según el caso, con las mismas restricciones que se señalan para la reposición de gastos de campañas.

“La partida correspondiente a la reposición de gastos de campañas y subsidio de transporte será entregada a los candidatos cabeza de lista o al candidato, según el caso.

“El Gobierno Nacional celebrará Encargo de Fiducia para la administración y pago de los recursos a que se refiere este artículo.

“Los candidatos cabeza de lista, o a cargos unipersonales, o la ‘fórmula’ del artículo 202 de la Constitución Nacional, tendrán derecho a recibir las sumas establecidas en esta norma siempre que, tal como se ordena en la presente Ley, la lista, o listas, o el candidato obtengan una cantidad de votos superior a aquellas de que trata este artículo, cifra que sirve de base para hacer efectivas las respectivas cancelaciones”.

Esta norma es acusada por el ciudadano Carlos Almanza Góngora de ser violatoria de los artículos 109 y 355 de la Constitución Nacional por infracción directa ocasionada en la interpretación errónea de los mandatos contenidos en las normas superiores.

Señala el actor que la norma constitucional se refiere a la financiación, tanto para el funcionamiento como para las campañas. La norma acusada no tiene en cuenta el aspecto del funcionamiento, pues tan sólo pretende subvencionar en parte los gastos de las campañas, con lo que se incurre en violación del artículo 355 Constitucional, que prohíbe esta clase de donaciones.

El nombrado accionante afirma que se presenta, pues, un error de interpretación toda vez que la norma constitucional diferencia entre los partidos que tienen personería jurídica y los que no. La consecuencia de esta distinción, observa el demandante, estriba en que aquellos que ostentan reconocimiento estatal, por ese solo hecho, tienen derecho a ser financiados en su funcionamiento y en gastos de campañas electorales, mientras que los que no tengan esa personería jurídica gozan de financiación siempre y cuando obtengan el porcentaje de votación que fije la ley.

En su opinión, la Ley 84 de 1993 no tuvo en cuenta la distinción señalada. Se limita a hacer una lista de sumas a pagar según la clase de elecciones sin que, para esos efectos, diferencie entre partidos o movimientos reconocidos y aquellos que no tengan personería, pues a todos les exige un porcentaje de votación. Así mismo, agrega el accionante, el referido precepto incurre en el error de confundir financiación con subvención, cuando la Constitución dice que financiar significa que el Estado invertirá en las campañas; la subvención comportaría violación de la Carta por transgresión a la prohibición consagrada en su artículo 355.

Por su parte, el ciudadano Humberto de la Calle Lombana considera que los incisos 4º y 5º del citado artículo 18, vulneran el artículo 108 de la Constitución Política pues, en su concepto, incluyen como beneficiarios de la financiación de las campañas a los candidatos independientes; a su juicio, estos últimos no pueden inscribirse sin el aval de un partido político o movimiento social o de un grupo significativo de ciudadanos.

C-145/94

Como razón adicional de censura, el citado ciudadano accionante señala que dichos preceptos establecen un subsidio de transporte extraño a la financiación de los gastos de campaña lo cual, en su criterio, “refleja un rezago del clientelismo”. Por lo demás, observa que tales prescripciones legales establecen como destinatarios del pago de la financiación, al candidato o candidatos cabeza de lista, mientras que la Constitución la autoriza única y exclusivamente para los partidos o movimientos políticos y para grupos de ciudadanos; no para el candidato como tal.

Respecto de los cargos a este artículo, el Procurador observa:

“ ...

“El destino del artículo 18 de la Ley 84 sobre la reposición de gastos de campaña, como ya se anotó, está inexorablemente unido al destino del artículo 13 del llamado Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos (Proyecto de ley N° 11 de 1992 - Cámara y N° 348 de 1993 - Senado).

“En tal sentido y habida cuenta del hecho que la Ley Estatutaria de los Partidos y Movimientos Políticos, luego de que haya sido sometida al control previo de la Corte Constitucional y a la sanción presidencial habrá de ser, en relación con la ley electoral, norma posterior, este Despacho habrá de limitarse a solicitar a la Corte, en relación con esta última, que se atenga a lo que decida respecto de la primera; sin embargo dada la autonomía que en la actualidad ostenta el artículo 18 de la ley electoral, se quieren dejar consignadas las siguientes observaciones:

“Si bien el artículo 40 de la Carta hace extensivos a todos los ciudadanos el derecho a ser elegido, la verdad es que dicha norma debe ser interpretada en concordancia con lo dispuesto por el artículo 108 Superior, mediante el cual se restringe a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, a los movimientos sociales y a los grupos significativos de ciudadanos el derecho a inscribir candidatos. Parecería, en tal sentido, que la Constitución ha querido favorecer las formas organizadas de la vida social y política -que no solo los partidos-, de manera que sólo se pueda llegar a ser elegido en representación de una colectividad.

“La Constitución es, con ello, enemiga de que ciudadanos sin ninguna experiencia en la profesión de la política y que no representan a nadie, simplemente en gracia de que tienen dinero -así que pueden pagar la póliza correspondiente y comprar sus espacios de propaganda electoral en los distintos medios de comunicación, etc.-, puedan resultar elegidos para altas dignidades.

“En tal sentido, resulta inconstitucional que el artículo 18 de la Ley 84, contrariando los dictados del artículo 108 de la Carta, haga extensiva a los ‘candidatos independientes’ la posibilidad de la inscripción de candidaturas.

“En un sentido análogo, parece razonable la demanda del Dr. De la Calle cuando pide la inconstitucionalidad de la fórmula legal según la cual ‘la partida correspondiente a la reposición de gastos de campaña y subsidio de transporte será entregada a los candidatos cabeza de lista o al candidato, según el caso’. La verdad es que estando el derecho a inscribir candidatos en cabeza de actores colectivos, más o menos organiza-

dos, debe ser a éstos y no a las personas en su representación a quienes se les hagan los pagos correspondientes.

“Idéntica reflexión vale para ‘Los candidatos cabeza de lista, o a cargos unipersonales, o a la fórmula del artículo 202 de la Constitución Nacional’ a los cuales se refiere el último inciso del artículo 18.

“Nótese, por demás, que el artículo 13 de la Ley Estatutaria de los Partidos y Movimientos Políticos corrige los defectos de constitucionalidad en que incurre el artículo 18 de la ley electoral a los cuales nos hemos referido. En efecto, el artículo 13 limita a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, y a los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos la posibilidad de inscribir candidatos -excluye los candidatos independientes-, y lo que es igualmente importante, ordena que las partidas correspondientes a la reposición de los gastos de campaña se entreguen a las colectividades que los inscribieron y no a los candidatos que resultaron elegidos (fls. 10, 11 y 12).

“...”.

n. Inconstitucionalidad del artículo 19.

“Artículo 19. Cauciones. *En desarrollo de lo prescrito en el artículo 40 de la Constitución Nacional, para ejercer el derecho a ser elegido, las listas o candidatos a cargos unipersonales deberán prestar una caución, al momento de su inscripción, para garantizar el cumplimiento oportuno de las obligaciones que aquí se imponen, en los siguientes términos:*

“a. *Las listas de Senado de la República y Cámara de Representantes, los candidatos a Gobernadores, Alcaldías de Distrito o capital de Departamento, que no obtengan el cincuenta por ciento (50%) del último residuo obtenido para dichas Corporaciones o cargos en la respectiva circunscripción pagarán una suma equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales. La caución a que se refiere este inciso deberá presentarse ante la Registraduría respectiva en el momento de la inscripción;*

“b. *De cincuenta (50) salarios mínimos mensuales para los candidatos a las Asambleas Departamentales y al Concejo Municipal del Distrito Capital de Santafé de Bogotá;*

“c. *De treinta (30) salarios mínimos mensuales para los candidatos al Concejo y a la Alcaldía de las ciudades capitales;*

“d. *De veinte (20) salarios mínimos mensuales para los candidatos al Concejo y a la Alcaldía de ciudades de más de cien mil (100.000) habitantes.*

“e. *De diez (10) salarios mínimos mensuales para los demás candidatos a los Concejos y Alcaldías Municipales.*

“*Estas cauciones se harán efectivas a los candidatos a cuerpos colegiados que no obtengan más de la mitad de los votos escrutados por el menor residuo que obtuvo credencial en la respectiva circunscripción.*

“*Para los candidatos a Gobernador que no obtengan más de la mitad de los votos del último residuo válido para obtener credencial de Diputado en la respectiva circunscripción.*

C-145/94

“Para los candidatos a Alcalde que no obtengan más de la mitad de los votos del último residuo válido para obtener credencial de Concejal en la respectiva circunscripción.

“Las cauciones se otorgarán mediante póliza de garantía de compañía de seguros colombiana, garantía bancaria o en efectivo y serán destinadas al Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional”.

Esta norma fue demandada en su totalidad por los ciudadanos Jaime Orlando Santofimio, Hildebrando Ortiz Lozano y Luis Germán Loaiza Sánchez, y en sus literales a), b), c), d) y e) por el ciudadano Carlos Almanza Góngora quien coincide con los primeros en afirmar su inconstitucionalidad por vulnerar los artículos 2º, 3º, 4º, 13, 40, 108, 136 y 152 de la Constitución Nacional.

El ciudadano Jaime Orlando Santofimio, aduce violación a los artículos 3º, 4º y 152 de la Carta Política, ya que teniendo en cuenta la materia de que se ocupa esta ley, debió tramitarse mediante ley estatutaria toda vez que incluye el derecho fundamental de elegir y ser elegido, el cual a su turno es un mecanismo de participación ciudadana. Así mismo, considera violado el artículo 136, numeral 5º de la Constitución pues, en su concepto, a los económicamente débiles se les estaría prescribiendo el ejercicio de un derecho por razón de su condición económica.

Por otra parte, afirman que se vulneró el derecho a la igualdad al establecer una diferencia jurídica y económica entre los ciudadanos colombianos en forma injustificada.

Así mismo, estiman que se violó el artículo 40 Superior, el cual no exige restricción ni condición alguna para ejercer el derecho a elegir y ser elegido. Existe una falta de motivación en la norma acusada, fundamentando el establecimiento de las cauciones en el mandato superior, cuando éste ni siquiera faculta al legislador para imponerle restricciones ni condiciones al ejercicio de este derecho.

Al respecto, el ciudadano Luis Germán Loaiza señala que los requisitos establecidos para darle seriedad a las inscripciones no pueden versar sobre aspectos económicos, por lo que la norma legal viola el artículo 2º de la Carta, ya que no facilita la participación de todos los ciudadanos en el ejercicio de la actividad política.

El Procurador opina que:

“...el destino del artículo 19 de la Ley 84 está amarrado al destino del artículo 9º de la Ley Estatutaria de los Partidos, de manera tal que si la ‘póliza’ de que habla esta última es declarada constitucional, la caución a la cual se refiere la primera resultaría automáticamente derogada. Lo anterior por cuanto el artículo 9º regula íntegramente -y no sólo en forma parcial- la cuestión de las garantías de seriedad para la inscripción de candidatos.

“Pero de otro lado, no está por demás observar que los mismos argumentos -excepción hecha del último aquí esgrimido- que obran, a juicio de este Despacho, para solicitar la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 84, obran también para desear que el artículo 9º de la Ley Estatutaria de los Partidos, en lo que atañe a la exigencia -en cabeza de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos- de una póliza para poder inscribir candidatos, sea declarado inexecutable.

“En el artículo 19 de la Ley 84 la póliza aparece como una modalidad de la caución. En el artículo 9º de la Ley Estatutaria de los Partidos, en cambio, la póliza sustituye a la caución. Lo importante es, en cualquier caso, que se trata de garantías en dinero, contra las cuales obran las mismas razones.

“El artículo 19 de la Ley 84 de 1993 es, en concepto de este Despacho, inconstitucional por cuanto contrario al principio de proporcionalidad, ínsito en el inciso segundo del artículo 2º de la Carta, y al principio de igualdad, contemplado en el artículo 13 de la misma (fls. 12 y 13).

“...”.

El Procurador considera que hay medios alternativos, distintos de la caución en dinero, como la exigencia de firmas, que cumplen con igual eficacia el objetivo de garantizar la seriedad de las candidaturas, sin afectar el núcleo esencial de un derecho tan fundamental como el de ser elegido, máxime cuando dicha exigencia castigaría a los sectores sociales económicamente más débiles que son los que han empezado a buscar, predominantemente, a través de movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, ajenos a los partidos tradicionales, un nuevo modo de inserción en la vida política del país.

El Jefe del Ministerio Público considera que, desde otro punto de vista, la caución en comento es inconstitucional, pues resulta contraria a la idea de igualdad política, inmanente en el artículo 13 como quiera que profundiza las diferencias socio-económicas al determinar, a partir de ese factor, oportunidades desiguales de acceso a los cargos y mandatos de representación popular.

Dicho aserto lo explica así:

“...en cuanto exigible, en los términos del artículo 108 de la Constitución, exclusivamente a los candidatos de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, pero no a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, es, comparativamente, inequitativa respecto de los primeros -v. gr., configura un privilegio arbitrario para los segundos-, y es, así mismo, en cuanto tal, contraria al principio de igualdad del artículo 13 y en último término, también a la idea de un ‘Orden Justo’ que a manera de fin esencial del Estado consagra el inciso primero del artículo 2º de nuestra Ley Fundamental (fl. 15)...

“...El artículo 108 de la Constitución prescribe dos tipos de tratamiento diferentes para la determinación de los requisitos que deben ser cumplidos para la inscripción de las candidaturas a las elecciones para cargos y mandatos de representación popular, según se trate de candidatos de partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, o de movimientos sociales y de grupos significativos de ciudadanos.

“...Nótese, llegados a este punto, que la determinación constitucional de exigir dos tipos distintos de requisitos para los partidos y movimientos políticos reconocidos, y para los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos es, en principio, razonable. Exigir a los segundos, en nombre de la igualdad, los mismos requisitos que se exigen a los primeros, sería tanto como obligar a los movimientos sociales, etc., a que

C-145/94

se transformen en partidos y movimientos políticos. Respetar la especificidad de los movimientos sociales, etc., implicaba, ciertamente, darles un tratamiento diferente. Pero la diferencia es cosa distinta de la inequidad.

“...No parece, conforme a la finalidad estatal de asegurar la vigencia de un ‘orden justo’ (artículo 2º de la Carta), por cuanto contrario a la idea de la igualdad (artículo 13 *ibidem*), que se le exija una caución -v. gr., capital financiero- a quienes no tienen dinero, vale decir, a los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, mientras que a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, se le exige apenas -e indirectamente- firmas y votos -v. gr., capital político-.

“Resulta, indudablemente, más cercano al principio de la igualdad y a la idea de la Justicia que también a los candidatos de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, como -indirectamente- a los partidos y movimientos políticos, se les exija, para garantizar la seriedad de sus inscripciones, un patrimonio político representado en formas (fls. 17, 18, 19 y 20)...”.

A lo anterior, el Procurador añade otra razón de inconstitucionalidad, que explica así:

“...No resulta procedente que se interprete la Constitución en el sentido de que ella consagra un privilegio de los partidos y movimientos políticos, sobre los movimientos sociales. La protección y fomento de las formas institucionales de hacer política no tiene por qué conducir a la ‘discriminación’ -activa- de los movimientos sociales. Otra cosa bien distinta es el privilegio de la política como forma de acción colectiva -que incluye a unos y a otros- frente a la política como trampolín para el puro beneficio personal.

“Téngase presente, por último, que los literales a) y c) del artículo 19 resultan incompatibles por cuanto regulan ambos, de distinta manera, el mismo caso, vale decir, el de los alcaldes de las capitales de departamento. Es así como, en principio, sólo resultaría exigible para todos la caución menor, v. gr., la regulada por el literal c) (fl. 21)...”.

o. Inconstitucionalidad del artículo 20 (parte final).

“Artículo 20. Prohibiciones publicitarias. Durante las veinticuatro (24) horas anteriores y mientras tiene lugar el acto electoral, prohíbese, a partir de la vigencia de la presente Ley, toda clase de propaganda móvil o sonora, camisetas, banderas, sombreros, perifoneadores y similares que hagan alusión, en cualquier forma, al acto electoral que se realice. Durante el mismo lapso prohíbese también toda clase de manifestaciones, *de entrevistas radiales, de prensa escrita y televisada para todos los candidatos*”.

El ciudadano Humberto de la Calle Lombana considera que la norma demandada establece una prohibición de difundir entrevistas radiales, de prensa escrita y televisada para todos los candidatos durante las veinticuatro (24) horas anteriores y mientras tiene lugar el acto electoral, la cual resulta contraria al artículo 20 de la Carta que “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”.

En su criterio, nada más contrario al contenido mismo del derecho a la información y a la necesidad que tiene el ciudadano de confrontar las tesis de los diferentes candidatos para contar con los elementos de juicio necesarios para poder acudir al acto del sufragio con un juicio formado de manera suficiente, espontánea y libre, objetivo que no se logra con la negación del derecho como se pretende con la norma legal. El demandante reitera su argumento, con la jurisprudencia emanada que esta Corporación plasmó frente al derecho a la información en la Sentencia número T-488 de 1993.

El Procurador considera que el contenido normativo de este precepto es inconstitucional. En su sentir:

“ ...

“Aun cuando la acusación que se formula contra este precepto es parcial, toda vez que se limita a tachar de inconstitucional el aparte final de su texto que prohíbe las entrevistas radiales, de prensa escrita y televisada a todos los candidatos, durante las 24 horas que preceden a la elección y durante la misma, nos parece oportuno efectuar un análisis de las demás prescripciones que se hallan contenidas en la norma impugnada, para desentrañar el verdadero alcance de las restricciones que ella impone.

“En efecto, el modo y la magnitud de la intervención del Estado en la órbita de los derechos fundamentales, a partir del esquema democrático del Estado Social de Derecho, enseña la libertad como regla y las intervenciones estatales para limitarla como excepción, fórmula que constituye norte para la gestión Estatal tanto en estado de normalidad como en los de excepción, a las que se agrega que las intervenciones deben ser además jurídicamente reguladas, razonables y proporcionadas.

“Se debe observar cómo el artículo 20 de la Constitución, mediante el cual se regulan la libertad de expresión y opinión, y la libertad de información -y la de fundar medios masivos de comunicación- contiene en sentir de este Despacho, derechos-libertades que corresponden al modelo democrático que la Carta instituye.

“En relación con la libertad de información, y a pesar del principio de institucionalización que significa supeditar su ejercicio al cumplimiento de los deberes de objetividad e imparcialidad, la verdad es que la prohibición absoluta de la censura de que habla la última parte del último inciso del artículo 20 de la Carta hace pensar que al estar frente a un derecho-libertad, la objetividad y la imparcialidad sólo pueden ser entendidas como pautas para el control y para la delimitación de responsabilidades por abuso, con posterioridad a que la información haya circulado y haya sido difundida.

“Por ello el régimen restrictivo del artículo 20 de la Ley 84, de una parte, no sólo no corresponde a las preceptivas constitucionales que consagran estos derechos, sino que de otra, también resultan extrañas a las actuales circunstancias de ‘normalidad’ que no se evidencian como alteradas por quien constitucionalmente se halla habilitado para ello.

“Finalmente cabe consignar, en este aspecto, que compete a las autoridades adoptar las medidas que garanticen el cabal ejercicio del sufragio, sin perjuicio de lo que por tradición se conoce y se vive como la llamada ‘fiesta electoral’, de la cual hacen parte las manifestaciones que precisamente proscribire la norma legal en comento (fls. 21 y 22).

C-145/94

“...”.

p. Inconstitucionalidad del artículo 21.

“ Artículo 21. Organización de votaciones en el exterior. Las votaciones para Senado por parte de los colombianos residentes en el exterior serán organizadas por la Registraduría Nacional del Estado Civil sólo cuando la Ley determine la forma y condiciones para hacerlo”.

Consideran los ciudadanos Gabriel Muyuy Jacanamejoy y Humberto de la Calle Lombana que esta norma vulnera los artículos 40 y 171, inciso 3º de la Constitución Política.

Coinciden en afirmar que el artículo 171 inciso 3º C. P., no solo no supeditó a la ley su aplicación, sino que además en la práctica no requiere de dicho desarrollo por cuanto deben aplicarse las mismas disposiciones electorales que rigen para el resto del territorio colombiano. Por lo tanto, si no se requiere desarrollo legislativo para la aplicación de esta disposición constitucional, mal puede el Congreso suspender su aplicación defiriendo a la ley una reglamentación que en caso de ser necesaria, ha debido adoptarse en la misma ley que ordenó la suspensión; es decir, la que es materia de examen por parte de esta Corporación.

En virtud a lo anterior, solicitan ordenar a la Registraduría dar aplicación al mencionado mandato constitucional, en el sentido de proceder a organizar la elección de tal manera que el próximo 13 de marzo del año en curso, se realicen las votaciones para elegir Senadores en el exterior.

Por su parte, el actor Muyuy Jacanamejoy agrega que se vulnera igualmente el artículo 40 de la Carta Política, ya que la norma legal limita el derecho de todo ciudadano para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

El Procurador coincide con los accionantes en considerar que:

“...Resulta, en tal sentido, inconstitucional, condicionar la participación de los ciudadanos colombianos residentes en el exterior en las elecciones para el Senado a la expedición de una ley para esos efectos, por parte del Congreso de la República (fl. 23)...”.

q. Inconstitucionalidad del artículo 22.

“ Artículo 22. Ausencia de inhabilidad. En concordancia con el texto de excepción del artículo 197 de la Constitución, reiterase el derecho político y jurídico de Senadores y Representantes a ser elegidos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República. Por tanto, el texto del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución es inaplicable a Senadores y Representantes que resulten elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, tal cual lo indica el precitado artículo 197 de la Constitución Nacional”.

La norma fue acusada por los ciudadanos Carlos Almanza Góngora y Jaime Orlando Santofimio, quienes respectivamente consideran violados los artículos 13, 3º, 4º, 150 numeral 1º, 152 literales a) y d), 179 numeral 8º, 375 y 377 de la Constitución Nacional.

A juicio del demandante Carlos Almanza Góngora, mal puede el legislador decir que para los Congresistas no hay inhabilidades, simplemente porque deciden declararlas

inaplicables para ellos. En su sentir, la razón que esgrimen para no estar inhabilitados -no aparecer en la enumeración que hace el artículo 197 de la Carta-, carece de fundamento constitucional y legal, ya que esta norma se refiere sólo a funcionarios con poder en el territorio nacional, el cual podrían utilizar en su provecho.

Por su parte Jaime Orlando Santofimio estima que se vulneraron los artículos 3º, 4º y 152, literales a) y d) de la Constitución, ya que lo regulado por la Ley 84 de 1993 es materia de ley estatutaria y no de ley ordinaria como se hizo, por contener un mecanismo de participación ciudadana como lo es el voto, y un derecho fundamental como lo es el de elegir y ser elegido. Por ello considera que se desconoció el principio de legalidad en las actuaciones y se incurrió en una extralimitación de funciones.

Sostiene además, que se vulneró el artículo 150 numeral 1º Superior, puesto que no existe ninguna norma constitucional que le atribuya al Congreso la función de interpretar, reformar o derogar actos de naturaleza diferente a la legislativa, como lo hizo al interpretar y fijar el alcance del artículo 197 de la Carta Política.

Para concluir, agrega que la vulneración a los artículos 375 a 377 de la Constitución se traduce en que el artículo acusado constituye un acto reformativo de la Carta Política, función que si bien fue asignada al Congreso, debe ser realizada mediante la observancia de un procedimiento especial y una votación calificada, lo que en el presente caso no se cumplió. El legislador ha creado, por tanto, una nueva disposición constitucional sin la observancia de los requisitos establecidos para ello.

Para el Procurador esta norma es inconstitucional. El Jefe del Ministerio Público recuerda que:

“... mediante concepto N° 365 de enero 17 de 1994, tuvo recientemente oportunidad de expresar ante esta H. Corporación su opinión sobre el significado y alcance de la preceptiva del numeral 8º del artículo 179 de la Carta. Entonces, mediando un ejercicio múltiple de hermenéutica constitucional, llegamos a la conclusión de que la prohibición contenida en la norma aludida constituye, en realidad, una inhabilidad general y absoluta, vale decir, referida a todo ciudadano, en relación con todo cargo público, y no susceptible de sanearse mediante renuncia. Se trata, en tal sentido, de una suerte de estatuto genérico de las inhabilidades mínimas exigibles a todo ciudadano para acceder a los cargos o mandatos de representación popular, y con ello, de una norma ostensiblemente mal ubicada en el contexto inmediato del artículo 179 en cuanto referido específicamente a las inhabilidades especiales que contempla la Constitución para quien aspire a ser miembro del Congreso de la República.

“Supuesto el carácter de estatuto genérico para la regulación mínima de las inhabilidades que afectan a todo ciudadano que aspira a ser elegido en cualquier cargo público, no se entiende por qué el artículo 197 de la Constitución, mediante el cual se consagran las inhabilidades específicas para acceder al cargo de Presidente de la República, puede ser entendido, en gracia de su simple taxatividad, como una excepción a la fórmula del numeral 8º del artículo 179.

“La verdad es que el numeral 8º, como estatuto genérico que es para la regulación de las inhabilidades ciudadanas, y bajo el supuesto de que sus exigencias no resulten

C-145/94

contradictorias con la preceptiva del artículo 179, debe ser interpretado como convergente y acumulado respecto de este último.

“Con otras palabras, el numeral 8º constituye algo así como el ‘género próximo’, y el artículo 197 la ‘diferencia específica’ que deben agregarse para la correcta definición del estatuto de las inhabilidades presidenciales.

“En términos de una teoría verdaderamente democrática, lo anterior equivale a decir que todo candidato, en cuanto ciudadano, debe empezar por cumplir con los requisitos mínimos -v. gr., generales- de elegibilidad que se predicen en el numeral 8º para todo cargo público.

“...reconocerle al artículo 197, en gracia de su simple taxatividad, el carácter de excepción respecto del numeral 8º del artículo 179 es tanto como regresar a la idea oprobiosa del ‘privilegio monárquico’, transformado ahora en ‘privilegio ejecutivo’, y ampliado a los simples candidatos (fls. 23, 24 y 25)...”.

3. Dentro del término de fijación en lista, los ciudadanos Juan Montaña Pinto y Ricardo Sanín Restrepo presentaron escrito solicitando a la Corte que declare la inexecutablez del inciso 1º del Artículo 14 de la Ley en estudio con fundamento en las consideraciones que a continuación se resumen:

A su juicio, al establecer una equivalencia entre el voto en blanco y el voto nulo, se desconoce el derecho que todo ciudadano tiene dentro de una democracia participativa, a votar sin importar cuál sea su sentido. Según afirman, es inconcebible que una ley deje sin efectos a uno de los instrumentos más idóneos para que el ciudadano común exprese su inconformidad dentro del marco de la legalidad. Se vulnera con ello uno de los principios de la democracia liberal, como lo es el pluralismo ideológico¹.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra una Ley de la República, es competente la Corte Constitucional para conocer de su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241, numeral 4º de la Carta Política.

2. El asunto bajo revisión.

Varias demandas impugnan la Ley 84 de 1993 por vicios de procedimiento en su expedición. Algunas acusaciones están centradas en la transgresión del principio de unidad de materia. Sin embargo, la gran mayoría gira en torno al desconocimiento por el legislador del mandato constitucional que lo obliga a regular los contenidos de que trata la Ley 84 de 1993, con los requisitos y el procedimiento que la misma prescribe para las leyes estatutarias (artículos 152 y 153 C. P.), como quiera que sus preceptos tocan con los derechos de participación política y las funciones electorales. Por eso, comenzará la

¹ Hasta este punto la Sala Plena acogió en lo esencial la ponencia originaria elaborada por los Magistrados Dres. Eduardo Cifuentes Muñoz y Hernando Herrera Vergara.

Corte por estudiar estos aspectos procedimentales, y en especial aquellos relacionados con la naturaleza y alcances de la función electoral con el fin de precisar cuáles competencias en esta materia son de rango estatutario, puesto que de tal análisis dependerá en gran parte la decisión de constitucionalidad de la ley bajo examen.

3. Funciones electorales, principio democrático y reserva de ley estatutaria.

La Constitución estableció que una de las materias que debe ser regulada por medio de las leyes estatutarias es la relativa a las funciones electorales (C. P. art 152 literal c), punto central para este análisis puesto que la Ley acusada regula disposiciones electorales. Entra entonces la Corte a determinar cuál es el alcance de las funciones electorales a fin de precisar los aspectos electorales que sólo pueden ser desarrollados por medio de leyes estatutarias y aquellos otros que pueden ser objeto de regulación mediante ley ordinaria.

Para comprender el sentido de la noción de funciones electorales establecidas por el artículo 152 es necesario tener en cuenta que éstas desbordan el campo del desarrollo del derecho al voto y a la participación ciudadana consagrados por la Constitución (C. P. arts. 40 y 258). En efecto, si las funciones electorales que deben ser desarrolladas mediante ley estatutaria fueran sólo aquellas directamente ligadas a los derechos, mecanismos e instituciones de participación ciudadana, la expresión "funciones electorales" del artículo 152 superior carecería de todo sentido y eficacia normativa puesto que, conforme a los literales a y d de ese mismo artículo constitucional, esas materias ya son objeto de reserva de ley estatutaria. Por consiguiente, conforme al principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente, resulta claro para la Corte Constitucional que las funciones electorales que deben ser objeto de regulación mediante ley estatutaria van más allá de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana (C. P. art. 152 literal d) o de la regulación de los derechos de participación de las personas y de los procedimientos y recursos para su protección (C. P. art. 142 literal a).

Es obvio que estas funciones electorales tienen lazos muy estrechos con los mecanismos y derechos de participación, así como con el régimen de los partidos y movimientos políticos y el estatuto de la oposición, materias todas ellas que son también objeto de reserva de ley estatutaria por la Constitución. Pero lo que es importante señalar es que el contenido de las funciones electorales no se disuelve en las temáticas anteriormente señaladas sino que tiene una sustancia propia. Una cosa son entonces los derechos de participación, otra los mecanismos e instituciones de participación, y otra diversa, aun cuando muy relacionada con las anteriores, las funciones electorales.

Así, la Constitución confiere a los ciudadanos el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C. P. arts. 40 y 258); se trata pues de derechos fundamentales que deben ser respetados y garantizados por el Estado. Al consagrarlos, la Constitución de 1991 abandona la idea -propia de las tesis relativas a la soberanía nacional- según la cual los ciudadanos ejercen el voto no como un derecho sino como una función electoral, tal y como lo establecía la Constitución derogada en su artículo 179.

C-145/94

De otro lado, el ejercicio de esos derechos se hace posible a través de mecanismos e instituciones de participación que deben ser reguladas por medio de ley estatutaria (C. P. título IV y art. 152).

Finalmente, al ejercer esos derechos, los ciudadanos desarrollan la función electoral por medio de la cual las sociedades democráticas se autoorganizan y se autogobiernan, ya que mediante los procedimientos electorales los ciudadanos conforman y controlan los órganos representativos así como toman de manera directa determinadas decisiones por medio de *referendums*, consultas y otros mecanismos de democracia participativa. Las funciones electorales son entonces la expresión orgánica del principio democrático. En efecto, la democracia, desde el punto de vista formal, puede ser definida como un gobierno en el cual los destinatarios de las normas son los mismos que las producen, pues las decisiones colectivas son tomadas por los propios miembros de la comunidad. Esto diferencia el principio democrático de autoorganización de la sociedad -en el cual el orden es construido a partir de la voluntad de los gobernados- del principio autocrático -en el cual son los propios gobernantes quienes determinan el orden social-. Y esa autoorganización de la sociedad se efectúa en lo esencial por medio de los procedimientos electorales.

Las funciones electorales articulan así al pueblo -como fuente soberana de todo poder- con las instituciones que de él emanan. Por ello -como lo destaca Paolo Biscaretti- estas funciones electorales son públicas -ya que por medio de ellas se constituyen los órganos del Estado- pero no estatales, ya que los ciudadanos las efectúan con fundamento en derechos propios y no en nombre del propio Estado². De admitirse el carácter puramente estatal de la función electoral, los ciudadanos se convertirían en agentes pasivos del poder estatal y no en fuente soberana del mismo, tesis incompatible con el principio de soberanía popular consagrado en la Constitución (C. P. art. 3º). El pueblo dejaría de ser la fuente de poder para transformarse en un órgano del Estado.

Como vemos, los *derechos de participación* permiten a los ciudadanos que conforman el cuerpo electoral, por medio de determinados *mecanismos e instituciones de participación ciudadana*, ejercer la *función electoral*, gracias a la cual la sociedad democrática se autogobierna. Pero no por ello las funciones electorales se reducen a los mecanismos y derechos de participación ciudadana, por lo cual es necesario no confundir esos diversos fenómenos jurídico-constitucionales.

Esta diferenciación es importante. En anteriores decisiones relativas al alcance de las leyes estatutarias, sobre todo en materia de derechos, esta Corporación había establecido que debía efectuarse una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria porque una interpretación extensiva convertiría la excepción -las leyes estatutarias basadas en mayorías cualificadas y procedimientos más rígidos- en regla, en detrimento del principio de mayoría simple que es el consagrado por la Constitución. Dijo entonces la Corte:

“...las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De

² Paolo Biscaretti di Ruffia. Derecho Constitucional. (3ª Ed). Madrid: Tecnos, 1987, p. 307.

sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los Códigos de Procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las leyes estatutarias.

“Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales”³.

Pero, como se ha mostrado anteriormente, las funciones electorales desbordan el marco del ejercicio de los derechos de participación. Esto significa que si bien en materia de derechos fundamentales se impone una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria -por cuanto una interpretación diversa vaciaría de contenido la actividad del legislador ordinario-, en materia electoral la situación es diversa. En este caso la regulación de la ley estatutaria debe ser mucho más exhaustiva por las siguientes razones:

De un lado, porque es la propia Constitución la que ordena regular las funciones electorales mediante ley estatutaria y no solamente los aspectos esenciales de las mismas.

De otro lado, porque -como se ha señalado anteriormente en esta sentencia- una definición restrictiva de la noción de funciones electorales haría perder su especificidad normativa al mandato constitucional del artículo 152 literal c, ya que las funciones electorales se disolverían en los mecanismos y derechos de participación.

En tercer término, porque no se puede aducir que una reglamentación exhaustiva de las funciones electorales vacía al Legislador ordinario de su competencia -como sí sucede en el caso de los derechos fundamentales- puesto que las funciones electorales son un campo jurídico delimitado.

Finalmente, pero no por ello menos importante, porque esta concepción amplia de la reserva de ley estatutaria en materia de funciones electorales encuentra una sólida justificación democrática y constitucional cuando se analiza el sentido de las reglas electorales en el funcionamiento del principio democrático. Es sabido que la democracia, como procedimiento formal para la adopción de decisiones, se fundamenta en el predominio del principio de mayoría en el juego político. Esto significa que por regla general las decisiones colectivas son adoptadas por las mayorías. Sin embargo, lo cierto es que el funcionamiento adecuado del procedimiento democrático basado en la alternancia de mayorías, requiere el reconocimiento por los actores sociales y políticos de reglas básicas previas, encaminadas no sólo a garantizar la igualdad y universalidad del

³ Corte Constitucional. Sentencia C-013/93 del 21 de enero de 1993. Gaceta Constitucional. 1993, Tomo 1, pp. 176 y 177.

sufragio sino también a proteger los derechos de las minorías en la dinámica democrática. En efecto, la democracia no es el gobierno exclusivo de las mayorías ni un mecanismo para que éstas atropellen a las minorías; por eso sólo hay verdadera democracia allí donde las minorías y la oposición se encuentran protegidas a fin de que puedan eventualmente llegar a constituirse en un futuro en opciones mayoritarias, si llegan a ganar el respaldo ciudadano necesario.

Por eso, las normas constitucionales que establecen las reglas para el procedimiento democrático no son propiamente una expresión del principio de mayoría como tal sino que son las reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego democrático basado en la alternancia de las mayorías y la protección de las minorías. Y esas reglas son en gran parte las que regulan las funciones electorales.

El respeto de las reglas electorales es entonces lo que permite que la democracia se constituya en un mecanismo por medio del cual las sociedades tramitan de manera pacífica sus conflictos y resuelven sus diferencias. Estas reglas electorales son entonces los acuerdos esenciales que permiten que las sociedades resuelvan sus desacuerdos, con base en el juego del principio de mayoría y sin recurrir a la violencia. Cuando esas reglas electorales quedan ellas mismas sometidas al dominio de las mayorías, pueden convertirse en instrumento de poder de estas mayorías y de exclusión de las minorías de la dinámica política. Por eso, como lo han mostrado múltiples analistas, los temas electorales, cuando no han sido el fruto de amplios acuerdos políticos sino instrumentos utilizados por ciertos sectores para excluir a sus oponentes, han generado recurrentes fenómenos de violencia no sólo en Colombia sino en numerosos países. Esto explica entonces que sea constitucionalmente legítimo someter la adopción, reforma o derogatoria de las reglas electorales, incluso en ciertos aspectos que pueden parecer puramente procedimentales, a requisitos de trámite más fuertes que los propios de las leyes ordinarias, puesto que de esa manera se evita que una determinada mayoría pueda alterar en beneficio propio las normas que regulan la función electoral para desconocer los derechos de las minorías y perpetuarse en el poder. Y no se puede aducir que ello podría conducir a una tiranía de las mayorías calificadas y a una petrificación del ordenamiento legal o de la dinámica política -como sí sucedería si se diera una extensión indebida del campo estatutario en materia de derechos fundamentales-, puesto que las reglas electorales son precisamente la base del juego democrático mismo.

Este temor a que determinadas mayorías provisionales pretendan alterar los procedimientos electorales para perpetuar su predominio en el poder fue lo que llevó a la Constitución derogada a establecer exigentes mayorías en esta materia. Así, el inciso segundo del artículo 83 de la anterior Constitución señalaba que "las leyes que modifiquen el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos de los asistentes".

Con el mismo criterio, la Constitución española estableció en su artículo 81 que el régimen electoral general debe ser regulado mediante una ley orgánica cuya aprobación, modificación o derogatoria exige mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Con base en tal norma, las Cortes Españolas expidieron la Ley Orgánica 5/1985, del 19 de junio, sobre el régimen electoral general, la cual reglamenta en más de 220 artículos y de manera muy detallada y exhaustiva, todo lo relativo a las elecciones en ese país.

Y ello es lo que explica que el Constituyente de 1991 haya ordenado que las funciones electorales sean reguladas mediante ley estatutaria. En efecto, estas leyes se caracterizan por procedimientos especiales de adopción, derogatoria o reforma. De un lado se exige para su aprobación la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, con lo cual la Constitución ha buscado inmunizarlas contra cambios súbitos en las mayorías parlamentarias. De otro lado, requieren revisión previa de la Corte Constitucional a fin de garantizar su adecuación al texto fundamental. Finalmente, ellas deben ser tramitadas en una sola legislatura (C. P. art. 153). En ese sentido son leyes reforzadas caracterizadas por tener una mayor vocación de permanencia debido a las exigencias particularmente severas que rigen su tramitación. Además, la revisión previa por la Corte Constitucional fortalece las garantías para las minorías.

Por consiguiente, conforme a los anteriores argumentos, concluye la Corte Constitucional que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante leyes ordinarias y no requieren del trámite de una ley estatutaria.

Es obvio que este criterio general según el cual toda regulación permanente de las funciones electorales es de reserva de ley estatutaria no siempre es de fácil aplicación. Por eso corresponde al juez constitucional desentrañar y precisar en aquellos casos difíciles los elementos conceptuales que sirvan para resolver los problemas de constitucionalidad sometidos a su decisión.

4. Examen de la constitucionalidad del articulado de la ley acusada.

Sentadas las premisas anteriores, procede la Corte a examinar la ley acusada, con el fin de determinar si, atendido su ámbito normativo, el mismo se encuadra o no dentro del tipo de preceptos que compete al legislador ordinario dictar en el marco de una ley estatutaria; o, si por el contrario, por razón de las características inherentes al contenido normativo de su articulado, su expedición debe plasmarse bajo la forma y requisitos de la ley ordinaria. En aquellos casos en los cuales las normas también hayan sido impugnadas por razones de fondo, la Corte también analizará la constitucionalidad del contenido normativo de los artículos acusados.

Conforme a lo anterior, entra entonces la Corte Constitucional a examinar de manera diferenciada cada uno de los artículos de la Ley 84 de 1993.

C-145/94

Dice el artículo 1º.

“Artículo 1º. Fecha de elecciones. Las elecciones para Congreso de la República se realizarán el segundo domingo de marzo.

“Las elecciones de Presidente y Vicepresidente se realizarán el segundo domingo de mayo. En caso que deba celebrarse nueva votación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 190 de la Constitución Política, ésta tendrá lugar tres (3) semanas más tarde.

“Las elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales y Miembros de las Juntas Administradoras Locales se realizarán el último domingo del mes de octubre”.

Considera la Corte que aun cuando le asiste razón al demandante en inquietarse por la ambigüedad que acusa la norma dada su deficiente redacción, en sentir de esta Corporación dicho defecto de técnica legislativa no conlleva inexorablemente a su inconstitucionalidad material. En este caso el sentido unívoco de las normas constitucionales que fijan los períodos de los candidatos de elección popular, permite completar el enunciado normativo del precepto cuestionado en forma que puede establecerse sin mayor dificultad su significado. En cambio, constata la Corte que este artículo regula de manera permanente las fechas en las cuales deberán realizarse las elecciones para los dignatarios de elección popular, aspecto inmanente a las funciones electorales, puesto que en una democracia existe una renovación periódica de los gobernantes. Es pues una materia que corresponde reglamentar a la ley estatutaria, razón por la cual la norma será declarada inexecutable por vicios de procedimiento.

El artículo 2º establece:

“Artículo 2º. Consultas internas. Las consultas internas que celebren los partidos con la intervención de las autoridades electorales no constituyen elecciones y, por tanto, podrán efectuarse en la misma fecha en que se realicen aquéllas”.

Esta Corte considera que, sin lugar a dudas, este mecanismo constituye una manifestación del derecho al voto, y como tal su regulación y expedición corresponde a la ley estatutaria de las funciones electorales, a que se refiere el literal c) del artículo 152 de la Constitución Nacional. Por tanto, no puede hacer parte esta norma de ley ordinaria, lo que permite deducir su inconstitucionalidad por vicios de procedimiento, como así se declarará. Prueba de este aserto es que la ley estatutaria sobre el “Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos” atribuye un carácter típicamente electoral a dichas consultas, cuando ordena de manera análoga a como se contempla respecto de las elecciones de candidatos de representación popular, que la organización electoral deba colaborar en su realización mediante el suministro de tarjetas electorales y cubículos individuales, la recolección de los votos y la realización del escrutinio, como también al disponer que la misma suministre igualmente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos.

Sobre el particular, la Corte se pronunció en su Sentencia número C-089/94 del 3 de marzo de 1994, al resolver acerca de la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria de partidos y movimientos políticos, así:

“La colaboración y apoyo logístico y financiero que la organización electoral puede suministrar a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica para la realización de sus consultas internas, así como su regulación, corresponden a una materia que no puede ser ajena a la ley estatutaria”.

Uno de los demandantes también impugnó el contenido de este artículo por considerar que éste viola el artículo 262 Superior. La Corte no efectúa mayores consideraciones al respecto, por cuanto constata que el contenido normativo de este artículo fue subrogado por el artículo 10 de la Ley Estatutaria, “por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”, norma declarada exequible por esta Corporación, sancionada por el Presidente de la República como Ley 130 de 1994 y publicada en el Diario Oficial el miércoles 23 de marzo de 1994.

El artículo 3º establece:

“Artículo 3º. Suspensión de incorporación al censo de nuevas cédulas. El Registrador Nacional se abstendrá de expedir nuevas cédulas e incorporarlas al censo de votantes tres (3) meses antes de la respectiva elección. No obstante, podrá continuar radicando las solicitudes, asignando el número de las identificaciones y expidiendo las certificaciones que los ciudadanos soliciten para los demás efectos jurídicos distintos del voto”.

El contenido normativo del precepto en examen, responde a una necesidad apenas razonable y atendible, tendiente a procurarle a la organización electoral los mecanismos operativos que le permitan adoptar las medidas requeridas en orden a la buena marcha del proceso electoral, al permitirle formar la lista de sufragantes, con una fecha de corte de la cedulación respectiva, que precediendo en tres (3) meses a las elecciones, además le permiten garantizar la fidelidad y veracidad de los datos que conforman el censo, toda vez que le concede a la organización electoral un período que se muestra a todas luces indispensable para que ésta pueda hacer las verificaciones y actualizaciones que fueren del caso. Sin el señalamiento de una fecha de corte para la incorporación al censo de votantes, la Registraduría Nacional no podría precisar con exactitud el número de integrantes del censo electoral. Es bien sabido que una serie de hechos afectan la actualidad de los datos sistematizados entre ellos la muerte del cedulaado, la imposición de penas que conlleven la suspensión de los derechos políticos, y las causales que dan lugar a la cancelación de la cédula. Todo lo cual obliga a su comprobación y actualización. Otro sano propósito por el que propende la norma que se examina, es el de impedir la múltiple inscripción en tratándose de elecciones por circunscripciones territoriales, caso en el cual las cédulas incorporadas al censo electoral deben compararse con las inscritas.

Los anteriores argumentos permiten concluir que la restricción anotada es razonable y ajustada a la realidad de la organización electoral colombiana, por lo cual no encuentra la Corte que el contenido de este artículo vulnere la Constitución. Sin embargo, destaca la Corte que esta norma regula un aspecto propio de las funciones electorales ya que fija de manera permanente el período en el cual opera la suspensión de la incorporación al censo de nuevas cédulas por parte del Registrador Nacional. Es pues una materia propia

C-145/94

de ley estatutaria, por lo cual se declarará la inconstitucionalidad del artículo por vicios de procedimiento.

Los artículos 4º y 5º no fueron demandados por razones de contenido normativo, por lo cual el examen de la Corte se limita a determinar si tales normas deben ser materia o no de ley estatutaria. Señalan estas disposiciones:

“Artículo 4º. Inscripción de votantes. La inscripción de votantes es permanente. Sin embargo, se suspenderá dos (2) meses antes de las elecciones.

“Habrá un período general de zonificación municipal de dos (2) meses comprendidos entre el 13 de noviembre de 1993 y el 13 de enero de 1994.

“Durante los períodos de inscripción y/o zonificación, la Registraduría atenderá al público todos los días, incluidos domingos y festivos, en horario de 10:00 a.m. a 8:00 p.m.

“Parágrafo. En las elecciones que se realicen en el exterior a partir de la vigencia de la presente ley, será documento idóneo para inscribirse y votar, la cédula de ciudadanía o el pasaporte vigente en que conste el número de la cédula.

“Artículo 5º. Residencia electoral. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución Política, la residencia será aquella donde se encuentre registrado el votante en el censo electoral.

“Se entiende que con la inscripción el votante declara, bajo la gravedad del juramento, residir en el respectivo municipio.

“Sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes, cuando mediante procedimiento breve y sumario se compruebe que el inscrito no reside en el respectivo municipio, el Consejo Nacional Electoral declarará sin efecto la inscripción”.

En primer término, constata la Corte que el inciso segundo del artículo 4º es una ley medida que ya agotó plenamente su contenido puesto que el período de zonificación municipal ya transcurrió. Por tal motivo, esta Corporación se inhibirá de conocer de tal inciso.

Con respecto al contenido restante de estas dos disposiciones, desde el punto de vista material, la Corte no encuentra tachas de inconstitucionalidad. En efecto, la primera constituye un instrumento idóneo para el mejor desarrollo de la mecánica electoral, como así se ha venido concibiendo desde innumerables legislaciones anteriores, y concretamente del Código Electoral de 1986. Y la segunda se limita a desarrollar el contenido del artículo 316 de la Constitución Política, en cuanto se refiere a la residencia electoral. Pero se trata de normas que regulan elementos de las funciones electorales, por lo cual ellas son materia de reserva de ley estatutaria. Por tal razón, en la parte resolutive serán declaradas inconstitucionales.

El artículo 6º establece:

“Inscripción de candidaturas. La inscripción de candidatos al Congreso Nacional vence a las seis de la tarde (6:00 p.m.) del 20 de enero de 1994. Las modificaciones podrán hacerse hasta las seis de la tarde (6:00 p.m.) del 25 de enero de 1994.

“La inscripción de fórmulas para candidaturas de Presidente y Vicepresidente de la República se realizará a más tardar cuarenta (40) días antes de la fecha de elección.

“La inscripción de candidaturas para gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, se realizará a más tardar cincuenta (50) días antes de cada elección.

“Para efectos de inscripción de candidatos a alcaldes y gobernadores se tendrá en cuenta lo prescrito por la ley reglamentaria del Voto Programático en concordancia con lo prescrito para tales efectos por la Ley 60 de 1993.

“Parágrafo. *Las listas encabezadas por Congresistas elegidos en las elecciones inmediatamente anteriores se inscribirán sin necesidad de acreditar requisito alguno*”.

Por las razones señaladas anteriormente, la Corte se inhibirá de conocer de la constitucionalidad del inciso primero de este artículo, por cuanto es una norma que ya ha agotado su contenido.

Los incisos dos, tres y cuatro no fueron demandados por razones de fondo, por lo cual la Corte se limita a señalar si ellos debieron haber sido regulados mediante ley estatutaria. Y es obvio que al señalar el plazo válido para la inscripción tanto de las candidaturas, como de las modificaciones, se están regulando funciones electorales que son de reserva de ley estatutaria, por lo cual esos apartes serán declarados inexequibles por razones de procedimiento.

Sin embargo, precisa la Corte que, en la medida en que este fallo sólo tiene efectos hacia el futuro y no afecta las situaciones jurídicas ya consolidadas durante la vigencia de las normas declaradas inexequibles -por las razones que se señalarán posteriormente-, debe entenderse que la inscripción de candidatos para Presidente y Vicepresidente de la República para las elecciones de 1994 ya se encuentra cerrada, por cuanto el término previsto para este año electoral ya transcurrió.

A propósito del parágrafo cuestionado, salta a la vista que si la acreditación de requisitos de elegibilidad es condición personalísima, únicamente predicable del candidato inscrito, mal podría la misma desnaturalizarse, extendiendo lo que es aplicable del Congresista que ha cumplido con su acreditación, a la totalidad de la lista correspondiente.

Tienen además razón los accionantes, cuando la consideran discriminatoria, ya que no se encuentra justificación que amerite tal prerrogativa o privilegio, por el solo hecho circunstancial de formar parte de una lista que encabeza un Congresista, como con acierto lo asevera el señor Procurador, al señalar que “la sola figuración en lista no puede erigirse en criterio que justifique un privilegio de tal naturaleza”. Siendo el parágrafo del artículo 6º contrario al artículo 13 constitucional, se impone declararlo inexequible, tanto por razones de fondo, como por vicios de forma, por ser materia de ley estatutaria.

El artículo 7º regula las tarjetas electorales de la siguiente manera:

“Tarjetas electorales. Las tarjetas electorales serán numeradas consecutivamente; se elaborarán en papel que ofrezca seguridad y contendrán: las fotografías nítidas, visibles y de tamaño suficiente para la identificación de los candidatos; su nombre y apellido; los nombres de los correspondientes partidos, movimientos políticos o sociales o grupos

C-145/94

significativos de ciudadanos. Además, a cada candidato se le asignará un número por sorteo el cual no podrá coincidir con otro asignado a candidato o lista en elección que tenga lugar en la misma fecha, dentro de la correspondiente circunscripción.

“Las tarjetas electorales se distinguirán por colores diferentes según la elección y Corporación de que se trate.

“Todos los candidatos inscritos para una Corporación aparecerán en la misma página de la tarjeta electoral.

“Una vez elaborada la tarjeta electoral no habrá lugar a cambiarla. En caso de muerte, o de enfermedad síquica o física que impida el ejercicio del cargo de algún candidato o cabeza de lista, podrá inscribirse por el mismo partido, movimiento o inscriptores otro candidato, inclusive hasta las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día anterior a la elección y los votos obtenidos por el candidato reemplazado se contabilizarán en favor del reemplazante.

“Para el año 1994 no habrá mesas de votación automatizadas”.

El inciso final de esta norma -que fue acusado por razones materiales- prevé un mecanismo subsidiario que opera cuando entre la fecha de elaboración del tarjetón y la de realización de las elecciones se produce la muerte o la enfermedad física o síquica del candidato o cabeza de lista, que le impida el ejercicio del cargo. Dicho mecanismo consiste en que el mismo partido, movimiento político o grupo inscriba a otro candidato inclusive hasta las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día anterior a la elección, y que los votos obtenidos por el candidato reemplazado se contabilicen en favor del reemplazante. Con ello, la norma persigue mantener tanto la validez como la eficacia del voto.

Se observa por lo demás, que la misma concilia el interés del votante con el del Estado en que, a través del voto y de la función electoral, puedan integrarse periódicamente sus cuadros con regularidad y sin que circunstancias como las señaladas de natural e inevitable ocurrencia interfieran o malogren tan importante proceso para un Estado democrático.

Aunque a primera vista podría pensarse que una decisión en tal sentido vicia la expresión y el deseo político del ciudadano, disipa toda duda que pudiera haber al respecto una consideración más detenida del precepto, la cual permite establecer que tal temor es infundado, pues el sufragante conserva en todo caso el derecho de abstenerse de votar, votar en blanco o hacerlo en favor de cualquier otro candidato. No se olvide además, que en la configuración institucional de fortalecimiento del sistema de partidos por el cual propende la Constitución de 1991, resulta congruente la fórmula por la que opta la norma en comento, la que además se muestra razonable al suponer que la intención del sufragante cuyo candidato se imposibilita para ejercer el cargo por las razones anotadas, es la de depositar su voto por otro candidato del mismo partido, movimiento o grupo político.

Empero, esta Corte hace la salvedad de que en aras de la transparencia del proceso electoral, los hechos constitutivos del impedimento señalado deben ser certificados y divulgados por la Registraduría Nacional tan pronto ocurran. En esas condiciones, la Corte considera que un precepto de esta naturaleza es constitucional si se entiende que ha habido previa y plena comprobación por el partido o movimiento político a que pertenezca el candidato fallecido o impedido a causa de enfermedad, y a su previa

oficialización y divulgación por los medios idóneos, a cargo del Registrador Nacional del Estado Civil.

Sin embargo, como vemos, este artículo regula todo lo relacionado con el formato y el contenido de las tarjetas electorales, que se constituyen en herramienta principalísima para asegurar la pureza del proceso electoral. Es pues una materia de reserva estatutaria por regular funciones electorales, por lo cual será declarada inexecutable por razones de procedimiento.

El artículo 8º no fue acusado por razones materiales. Esta norma regula la utilización de las tarjetas electorales, que es un elemento propio de las funciones electorales, por lo cual es materia de ley estatutaria. Por tal razón será declarado inexecutable por razones de procedimiento.

El artículo 9º establece que “para las elecciones de Congreso de la República, Presidente y Vicepresidente, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles que se realizarán en 1994, se instalarán mesas de votación en los mismos sitios donde funcionaron para las elecciones del 8 de marzo de 1992”. La Corte constata que esta norma constituye uno de aquellos pocos casos de materias electorales que excepcionalmente pueden ser reguladas por medio de ley ordinaria. En efecto, ella no consagra una regulación permanente de las funciones electorales sino que es una norma medida que establece un aspecto meramente técnico y transitorio de mecánica electoral relacionado con una elección específica. Por ello será declarada executable en la parte resolutive de esta sentencia.

Los artículos 10 y 11 regulan los jurados de votación, determinan la validez de sus actos y establecen sanciones. Señalan tales normas:

“Artículo 10. Jurados de votación. Para la integración de los jurados de votación se procederá así:

“1º. Con noventa (90) días calendario de antelación a la fecha de la elección, los Registradores del Distrito Capital, municipales y auxiliares solicitarán a las entidades públicas, privadas, directorios políticos y establecimientos educativos, las listas de las personas que pueden prestar el servicio de jurados de votación.

“Las listas elaboradas por establecimientos educativos contendrán nombres de ciudadanos con grado de educación secundaria no inferior a décimo nivel.

“2º. Los registradores municipales y distritales, mediante resolución, designarán tres (3) jurados principales y tres (3) suplentes para cada mesa, ciudadanos no mayores de sesenta (60) años pertenecientes a diferentes partidos o movimientos políticos.

“Los principales podrán convenir con los suplentes el cumplimiento de la función alternándose entre sí.

“Parágrafo. Los nominadores o Jefes de Personal que omitan relacionar los empleados o trabajadores aptos para ser nombrados como jurados de votación serán sancionados con la destitución del cargo que desempeñan si son servidores públicos y, si no lo

C-145/94

fueren, con multas equivalentes hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

“Artículo 11. Validez de actas de jurados y sanciones a los mismos. Las actas de escrutinio de los jurados de votación serán válidas cuando estén firmadas al menos por dos (2) de ellos.

“A los jurados que no firmen las Actas respectivas se les impondrá una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor del Fondo Rotatorio de la Registraduría Nacional que se hará efectiva mediante resolución dictada por los Registradores distritales o municipales.

“Las personas que sin justa causa no concurran a desempeñar las funciones de jurado de votación o las abandonen se harán acreedoras a la destitución del cargo que desempeñen, si fueren servidores públicos. Y si no lo fueren, a la multa prevista en el inciso anterior.

“Parágrafo. Las autoridades en general garantizarán que el voto sea secreto. A su vez, los jurados ejercerán estricta vigilancia para que en tales condiciones cada sufragante emita su voto. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la sanción establecida en el presente artículo”.

De estos artículos fueron acusados por presunta violación al principio fundamental al debido proceso el parágrafo del artículo 10, que establece las sanciones en que incurrirán los nominadores o jefes de personal que omitan relacionar los empleados o trabajadores aptos para ser nombrados jurados de votación, y los incisos segundo y tercero del artículo 11, que prevén las sanciones imponibles a los jurados que no firmen las actas y a las personas que sin justa causa no concurran a desempeñar las funciones de jurados de votación o las abandonen. Para la Corte, la acusación carece de asidero, por cuanto las normas en comento en modo alguno implican la pretermisión de las garantías constitucionales que integran el debido proceso. Desde luego, las sanciones que por ellas se tipifican, son imponibles por el procedimiento y la autoridad que determinen las normas legales respectivas. En ese entendimiento, la Corte considera que los apartes impugnados por razones de fondo no vulneran, desde el punto de vista material, la Constitución.

Sin embargo, los artículos serán declarados inexequibles por cuanto tratan de la integración y validez de las actas de los jurados de votación que constituyen uno de los elementos de desarrollo de las funciones electorales, cuya regulación corresponde a la ley estatutaria.

El artículo 12 regula los escrutinios así:

“Escrutinios. Las Comisiones Escrutadoras Municipales y Auxiliares iniciarán los escrutinios a las once de la mañana (11:00 a.m.) del día lunes siguiente a las elecciones con los resultados de las actas de escrutinio de los jurados que se hayan recibido y los concluirán una vez se alleguen las demás.

“Los escrutinios de los Delegados del Consejo Nacional Electoral se iniciarán a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del martes siguiente a las elecciones con los resultados de

las actas de escrutinio municipales que tengan a su disposición y se irán consolidando en la medida en que se reciban hasta concluir el escrutinio del Departamento o del Distrito Capital, según el caso.

“El Consejo Nacional Electoral iniciará los escrutinios a partir del momento en que se reciban los primeros resultados con base en las actas expedidas por sus Delegados y los datos recibidos del exterior; resolverá los desacuerdos surgidos entre sus Delegados y consolidará los resultados. En audiencia pública notificará la declaración de resultados y proclamará la elección de Senadores de la República y de Presidente y Vicepresidente de la República, si alguna de las fórmulas obtiene, por lo menos, la mitad más uno de los votos válidos. En caso contrario, señalará las dos (2) fórmulas que hubieren obtenido los más altos resultados las cuales habrán de participar en la segunda votación.

“Parágrafo. Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Municipales hacer el escrutinio de los votos emitidos para los miembros de las Juntas Administradoras Locales y declarar su elección.

“Corresponde a los Delegados del Consejo Nacional Electoral hacer el escrutinio de los votos emitidos para Gobernadores y declarar su elección”.

En primer lugar, desde el punto de vista material, considera la Corte que las funciones que el precepto en cuestión asigna al Consejo Nacional Electoral constituyen cabal concreción de las que el artículo 265-7 de la Carta le asigna para “efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar”.

Además, debe señalarse que las actas de los escrutinios, en cuanto documentos públicos que son, están amparadas por la presunción de autenticidad, en cuya virtud su contenido se reputa veraz mientras no se compruebe lo contrario, según los procedimientos previstos en la legislación electoral y por las causas que la misma establece.

Por esa razón, para la Corte no es de recibo el argumento de presunta inconstitucionalidad de fondo que pretende estructurarse sobre la base de la probable inexactitud de que podrían adolecer dichas actas. La circunstancia de que los escrutinios se hagan con base en las actas, no excluye en modo alguno la posibilidad de que en caso de invalidez o nulidad, se acuda al recuento de votos en forma directa. Carece de todo respaldo constitucional esta imputación, por lo cual no encuentra la Corte, desde el punto de vista material, inconstitucionalidad en esta norma.

Sin embargo, considera la Corte que el contenido normativo de este precepto es propio de ley estatutaria, toda vez que se refiere a aspectos de contabilización y formalización de los resultados arrojados por el proceso electoral. Por ese motivo, se estima que la disposición encuadra dentro de la materia estatutaria de que trata el literal c) del artículo 152 C. P., por lo cual será declarado inexecutable por vicios de procedimiento en su aprobación.

El artículo 13 regula los escrutinios del Distrito Capital así:

“La Comisión Escrutadora del Distrito Capital computará los votos para Presidente, Vicepresidente y Senado de la República.

C-145/94

“Además, practicará los escrutinios de los votos por el Distrito Capital para Cámara, Concejo y Alcalde Mayor del Distrito Capital, declarará la elección y expedirá las correspondientes credenciales.

“Las Comisiones escrutadoras auxiliares del Distrito Capital practicarán el escrutinio de los votos para miembros de Juntas Administradoras Locales, declararán la elección de ediles y expedirán las correspondientes credenciales”.

La atribución de funciones de escrutinio a la Comisión Escrutadora del Distrito Capital debe entenderse como una fase o etapa dentro de las varias que componen el proceso global de escrutinio, cuya responsabilidad en el ámbito nacional la Carta asigna al Consejo Nacional Electoral. Es pues una regulación de funciones electorales de competencia de la ley estatutaria, por lo cual será declarado inexecutable por vicios de procedimiento.

El artículo 14 define el voto en blanco y lo excluye del cociente electoral así:

“Voto en blanco y voto nulo. Voto en blanco es el que en la tarjeta electoral señala la casilla correspondiente. El voto en blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cociente electoral”.

La Corte considera, en primer término, que esta norma regula un aspecto trascendental de las funciones electorales como es el alcance del voto en blanco, por lo cual su regulación corresponde a la ley estatutaria. Por ello el artículo será declarado inexecutable por razones de forma.

De otro lado, desde el punto de vista material, esta Corporación comparte el criterio de los demandantes y del señor Procurador en considerar que al disponerse en la parte cuestionada que el voto en blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cociente electoral, se violan los artículos 1º, 13, 40, 103, 258 y 263 de la Constitución Política, conforme a los cuales el voto como manifestación genuina del sentimiento político de un ciudadano y como expresión del pensamiento político que se traduce en el ejercicio del derecho fundamental al sufragio, debe en todos los casos en que sea válidamente emitido tenerse en cuenta para los efectos de la determinación de los cuadros del Estado y por ende en la determinación electoral.

Restarle, como lo hace la norma en examen, validez al voto en blanco, equivale a hacer nugatorio el derecho de expresión política de disenso, abstención o inconformidad que también debe tutelar toda democracia.

Ciertamente desconocerle los efectos políticos al voto en blanco, comporta un desconocimiento del derecho de quienes optan por esa alternativa de expresión de su opinión política. No existiendo razón constitucionalmente atendible que justifique tal determinación, dicha negación acarrea desconocimiento del núcleo esencial del derecho al voto que la Carta Fundamental garantiza a todo ciudadano en condiciones de igualdad, con prescindencia de la opinión política, y violación a los principios y valores que subyacen en la concepción misma del Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, en que por decisión del constituyente se erige el Estado colombiano (C. P. Preámbulo, artículos 1º, 2º y 3º entre otros).

Por las anteriores razones, la expresión *el voto en Blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral* será declarada inexecutable también por razones materiales.

El artículo 15, que no fue impugnado por razones materiales, establece que *serán medios válidos para transmisión de datos los que el Registrador Nacional del Estado Civil considere confiables, según el estado actual de la tecnología. Las actas que se envíen por fax tendrán el mismo valor legal de las originales.*

Considera la Corte que la regulación de los medios de transmisión de datos constituye un elemento permanente de las funciones electorales, por lo cual su desarrollo y consagración corresponden necesariamente a la ley estatutaria. Por lo tanto la norma será declarada inexecutable por vicios de procedimiento. Sin embargo, observa la Corte Constitucional que la inexecutableidad de este artículo por razones de procedimiento no impide, en manera alguna, que las actas puedan ser enviadas por fax y ser consideradas auténticas, puesto que esta posibilidad ha sido reconocida como jurídicamente válida por la doctrina y la jurisprudencia colombianas. Así, en sentencia de octubre 23 de 1990, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo admitió que un decreto contenido en un fax era un “documento -instrumento público- auténtico”⁴.

El artículo 16 establece lo siguiente:

“Apropiación presupuestal y encargo de fiducia. El Gobierno Nacional queda facultado para efectuar las operaciones presupuestales que sean necesarias para realizar las elecciones de 1994, incluidas las apropiaciones y traslados necesarios durante la presente vigencia, con el fin de atender los gastos que demanden los procesos electorales.

“Parágrafo. Se autoriza al Registrador Nacional del Estado Civil para contratar directamente y para celebrar encargo de fiducia prescindiendo de los trámites sobre contratación administrativa e incorporar, por la vía señalada en la presente ley, o por cualesquiera otras que lo autoricen, las cantidades del presupuesto ordinario a la fiducia cuando se trate de bienes o servicios necesarios para la ejecución del proceso electoral”.

Esta norma, de un lado, autoriza al gobierno a efectuar ciertas apropiaciones presupuestales y, de otro lado, otorga una facultad de orden legal al Registrador Nacional del Estado Civil para contratar en forma directa al igual que para celebrar un encargo de fiducia, con prescindencia de la observancia del Estatuto sobre contratación administrativa. En este sentido, no desarrolla una función electoral, por lo cual no es una materia de reserva de ley estatutaria sino de aquellas que corresponden al legislador ordinario.

De otro lado, este carácter no estatutario de la temática desarrollada por este artículo no implica que ella carezca de unidad de materia con el tema electoral, por cuanto es obvia su relación con el mismo. En efecto, ellas buscan asegurar debidamente la

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, Sentencia N° 1241 de octubre 23 de 1990. Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Exp 729-730. Actores: Hugo Escobar Sierra y otro.

C-145/94

realización del proceso electoral, por lo cual guardan conexidad con el tema de la Ley 84 de 1993.

En relación con la acusación de inconstitucionalidad del parágrafo, debe manifestar la Corte que es competencia del legislador, de conformidad con el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta competencia, desde luego comprende la de señalar excepciones puntuales a su campo de aplicación, como en este caso lo hace el parágrafo acusado del artículo 16, al exceptuar de su regulación, la autorización al Registrador Nacional para contratar directamente y para celebrar el encargo de fiducia para la realización de las elecciones de 1994.

Repárese además en que se exceptúa el contrato de fiducia de los trámites sobre contratación administrativa. No así al Registrador ni a las operaciones respectivas, ni de los controles de verificación ni de la responsabilidad que les compete de acuerdo a dicho régimen y a otras normas legales sobre la materia.

El precepto es pues exequible, como así se declarará en la parte resolutive.

El artículo 17, que no fue impugnado por razones materiales, establece aspectos financieros y operativos relacionados con la expedición de las cédulas de ciudadanía y la forma de obtención de este documento. De un lado, consagra que *la expedición de la cédula de ciudadanía y un primer duplicado corren en su totalidad a cargo del Estado y sin costo alguno para el ciudadano*. De otro lado, autoriza al Gobierno Nacional a efectuar los traslados, créditos y contracréditos para sufragar la totalidad de los costos a que dé lugar la expedición de la cédula de ciudadanía. Y, finalmente, ordena que para los efectos de la obtención de la cédula de ciudadanía, los *Notarios del país expedirán, sin costo alguno, copia auténtica del Registro Civil correspondiente*.

Como se constata, esta norma no regula en sentido estricto funciones electorales sino aspectos económicos relacionados con la obtención de la cédula de ciudadanía, por lo cual su desarrollo puede hacer parte de una ley ordinaria. Sin embargo, como en el caso del artículo precedente, ella guarda conexidad con las materias electorales puesto que la cédula de ciudadanía es el documento de identidad que permite el ejercicio del derecho al voto, por lo cual no se rompió el principio de unidad de materia en la expedición de la ley. Desde el punto de vista formal, la norma se ajusta entonces al ordenamiento constitucional y así se declarará.

El artículo 18 regula la financiación estatal de las campañas electorales. Frente a tal regulación, la Corte efectúa las siguientes observaciones:

De un lado, considera la Corte que se trata de un elemento central esencial de la regulación de las funciones electorales, por lo cual es materia de reserva de ley estatutaria.

De otro lado, esta Corte estima que un aspecto central del funcionamiento y régimen de los partidos y movimientos políticos, es el relacionado con la financiación estatal de las campañas electorales. Es este uno de los temas de ineludible regulación mediante ley estatutaria, en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 152, literal c) de la Carta Política. Así lo entendió inequívocamente el legislador al ocuparse de manera integral de esta temática en la Ley Estatutaria N° 11/92 Cámara, 348/93 Senado, cuyo artículo 13, luego de reiterar el deber constitucional que en ese sentido tiene el Estado,

señala las cifras o montos de reposición de los gastos de campaña para los distintos cargos de elección popular, al igual que la forma de distribución de los aportes estatales entre los candidatos inscritos y el partido o movimiento político, de acuerdo a sus estatutos, como también la entidad encargada de hacer el reajuste anual de tales valores, de conformidad con el aumento del índice de precios al consumidor (artículos 13, 39 y 40 *ibidem*).

En esas condiciones, mal podría el legislador ocuparse de regular la misma materia mediante ley ordinaria, como lo hizo en el presente asunto, pues ello equivaldría a desnaturalizar la esencia misma de los contenidos normativos que por decisión del constituyente, en razón a su trascendencia, ameritan de un procedimiento de especialísimo orden y calificación para la formación de la voluntad legislativa, lo que lleva a esta Corporación a estimar que el precepto acusado efectivamente viola el artículo 152 literal c), en concordancia con el 153 de la Carta Política. Así habrá de declararse.

El artículo 19, por su parte, consagra un mecanismo de cauciones de garantía a quienes aspiren a ser elegidos, para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la propia ley. En relación con la constitucionalidad de esta disposición, la Corte hace extensivos los razonamientos efectuados a propósito de la regulación por la ley ordinaria de lo atinente a la financiación de las campañas, y que se consignaron en los párrafos que anteceden -artículo 18-, pues no se remite a duda que lo relacionado con las cauciones a exigirse a los candidatos a cargos de elección popular para el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, es también materia de reserva de ley estatutaria, tanto por tratarse de funciones electorales como por relacionarse con la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, como lo corrobora de manera análoga a lo que acontecía con el anteriormente mencionado, la circunstancia de que igualmente haya sido regulado por la ley estatutaria en su artículo 9º. Corresponderá entonces hacer idéntica declaratoria de inconstitucionalidad en relación con esta disposición.

El artículo 20 consagra ciertas prohibiciones, en los siguientes términos:

“Durante las veinticuatro (24) horas anteriores y mientras tiene lugar el acto electoral, prohíbese, a partir de la vigencia de la presente Ley, toda clase de propaganda móvil o sonora, camisetas, banderas, sombreros, perifoneadores y similares que hagan alusión, en cualquier forma, al acto electoral que se realice. Durante el mismo lapso prohíbese también toda clase de manifestaciones, de entrevistas radiales, de prensa escrita y televisada para todos los candidatos”.

La Corte había señalado en Sentencia C-089 del 3 de marzo de 1994 que la prohibición establecida por la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos de difundir resultados de encuestas o de proyecciones el mismo día de las elecciones se ajustaba a la Constitución. Según la Corte, “el día de las elecciones en el que los ciudadanos ejercen su derecho al sufragio (C. P. art. 258) y se define el rumbo democrático del país, deberán acallarse todas las voces que no sean la voz del pueblo” Conforme a tal criterio, la Corte también considera que es legítimo desde el punto de vista constitucional introducir durante las elecciones otras limitaciones a la divulgación de entrevistas o formas de publicidad que puedan alterar el normal desarrollo del certamen, o desorientar o desalentar a los votantes.

C-145/94

Por eso, si la norma hubiese limitado tales prohibiciones al día mismo de las elecciones, su contenido sería constitucional, en armonía con lo decidido en la revisión la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos. Sin embargo, el artículo impugnado extiende tales prohibiciones a las veinticuatro horas anteriores, sin que exista justificación razonable para ello, con lo cual se viola el derecho fundamental a la libre expresión del pensamiento y de la opinión política.

Por lo anterior, se declarará la inconstitucionalidad del artículo acusado no sólo por vicios de procedimiento -puesto se trata de una regulación de las funciones electorales que debe ser desarrollada mediante ley estatutaria- sino también por razones de fondo, por cuanto las prohibiciones establecidas desbordan el marco del día mismo de las elecciones.

El artículo 21 condiciona la posibilidad de que los colombianos residentes en el exterior puedan votar para Senado a la expedición de una ley posterior. Al respecto, considera la Corte, en primer lugar, que una tal ordenación del voto de los colombianos en el exterior sólo puede efectuarse por ley estatutaria no sólo por tratarse de la regulación de funciones electorales sino también, en los términos de los artículos 103 y 152, literal d) de la Constitución, del desarrollo del voto como mecanismo de participación ciudadana. En este sentido la norma *sub examine* es inconstitucional.

Fuera de lo anterior, debe agregarse que esta disposición desconoce en forma clara, ostensible y abierta el derecho fundamental que tiene todo ciudadano a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, y concretamente en lo que hace a la facultad de elegir y ser elegido. Necesario es destacar, que el derecho al voto es un derecho de aplicación inmediata, en los términos del artículo 85 de la Constitución Política, por manera que constituye quebranto a la Carta el deferimiento de su efectividad a la reglamentación legal.

Al respecto, coincide esta Corporación con los argumentos de los demandantes y del señor Procurador, en cuanto "resulta inconstitucional, condicionar la participación de los ciudadanos colombianos residentes en el exterior en las elecciones para el Senado a la expedición de una ley para esos efectos por parte del Congreso".

Así mismo, se encuentra que la norma acusada tiene un contenido de carácter discriminatorio y vulneratorio del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, en cuanto no permite el ejercicio del sufragio a quienes residan en el exterior, cuando la Constitución por el contrario, establece el derecho como tal en favor de todos los ciudadanos colombianos, sin hacer distinciones en cuanto al lugar de su residencia.

En razón a lo anterior, la norma es también inexecutable desde el punto de vista material y así se declarará.

El artículo 22 regula una ausencia de inhabilidad en los siguientes términos:

"En concordancia con el texto de excepción del artículo 197 de la Constitución, reitérase el derecho político y jurídico de Senadores y Representantes a ser elegidos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República. Por tanto, el texto del numeral 8º del artículo 179 de la Constitución es inaplicable a Senadores y Representantes que resulten

elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, tal cual lo indica el precitado artículo 197 de la Constitución Nacional”.

Este artículo corresponde claramente a la materia de funciones electorales ya que reglamenta aspectos de lo que la doctrina denomina el derecho de sufragio pasivo, al pretender precisar los alcances de una puesta condición de inelegibilidad. Es pues materia de reserva de ley estatutaria, por lo cual en su expedición se violó el procedimiento establecido por la Constitución.

Pero la inconstitucionalidad de este artículo es también material. En efecto, el legislador no puede, so pena de contrariar la Carta Política, a pretexto de interpretarla, establecer excepciones a sus mandatos, menos tratándose de regímenes prohibitivos, como el de las inhabilidades, y concretamente del artículo 179, numeral 8º de la Constitución Política. El legislador no puede por tanto, entrar a establecer excepciones donde la norma constitucional no las ha establecido, como lo hace en la disposición que se examina.

La lectura del artículo 179, numeral 8º de la Constitución muestra que ella consagra una inhabilidad electoral o de inelegibilidad, esto es, una prohibición para ocupar un cargo o hacer uso del derecho a ser elegido. Esto significa, que la violación de la prohibición contenida en el ordinal 8º del artículo 179 Superior acarrea la nulidad de la elección, por lo que no es válido que el legislador entre, como lo hizo en la norma que se examina, a establecer excepciones de carácter discriminatorio, en favor de los Senadores y Representantes que resulten elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, cuando la misma norma superior no las establece, sino que por el contrario, señala que cobija a todos los funcionarios de elección popular.

Es claro para la Corte que la inhabilidad establecida por la norma constitucional es general y no exclusiva para los congresistas: es aplicable a todos los cargos electivos. Ya en anterior decisión esta Corporación había establecido lo siguiente:

“De conformidad con el numeral 8º, del artículo 179 de la Constitución, le está prohibido a cualquier ciudadano ser elegido simultáneamente para más de una coporación o cargo público, o para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. De ahí que la norma en referencia utiliza la expresión ‘nadie podrá’, para cobijar en la mencionada prohibición a todos los ciudadanos”⁵.

En este sentido, coincide la Corte con el Procurador, en considerar que esta inhabilidad comprende a todo ciudadano que aspire a ser elegido. Como se señala en el concepto fiscal que esta Corte prohíja, “la prohibición contenida en la norma aludida constituye, en realidad una inhabilidad general y absoluta, vale decir, referida a todo ciudadano, en relación con todo cargo público y no susceptible de sanearse mediante renuncia. Se trata, en tal sentido, de una suerte de estatuto genérico de inhabilidades mínimas exigibles a todo ciudadano (...). Reconocerle al artículo 197, en gracia de su simple taxatividad, el carácter de excepción respecto del numeral 8º del artículo 179 es

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-093/94 del 4 de marzo de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara.

C-145/94

tanto como regresar a la idea oprobiosa del 'privilegio monárquico', transformado ahora en 'privilegio ejecutivo' y ampliado a los simples candidatos".

En tal virtud, estima la Corte que esta norma es inconstitucional también por razones de fondo y así se declarará.

El artículo 23 también regula fenómenos de inhabilidad en los siguientes términos:

"Inhabilidad por parentesco. El nexo de parentesco a que se refieren los ordinales 5º, 8º e inciso final del artículo 179 de la Constitución Nacional, sólo es causal de inhabilidad para la elección de Senador, si el empleado con autoridad política o civil la ejerce en todo el territorio nacional. No hay lugar a inhabilidad tratándose de parientes al servicio diplomático o consular".

Como esta norma sólo fue impugnada por vicios de forma, la Corte se limita a constatar que en su expedición no se respetó la reserva de ley estatutaria establecida por la Constitución en lo que respecta a las funciones electorales. En efecto este artículo, al igual que el anterior, regula un fenómeno típico de las funciones electorales como es el derecho de sufragio pasivo. Por consiguiente el artículo será declarado inexecutable por tal motivo.

El artículo 24 regula las encuestas y sondeos en los siguientes términos:

"Encuestas y sondeos. Además de lo establecido en la Ley 58 de 1985 y en el 'Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos', el Consejo Nacional Electoral reglamentará la materia y las condiciones técnicas necesarias a las que deberán acogerse las firmas o personas encuestadoras de opinión política o electoral. Todo con el fin de asegurar el mayor profesionalismo en las investigaciones y la transparencia en la información.

"Los estudios sobre esta materia deberán, en todo caso, estipular claramente el origen de la financiación del estudio, el nombre de quien contrató el mismo, el número de personas encuestadas y el margen de error de la respectiva encuesta. Lo anterior será especialmente riguroso para el caso de encuestas sobre preferencias presidenciales, de Gobernación, Alcaldes o Congreso de la República.

"El Consejo Nacional Electoral abrirá un registro de firmas y personas naturales que ejecuten encuestas sobre preferencias políticas o electorales.

"Queda prohibida la divulgación de encuestas o sondeos sobre preferencias políticas o electorales que lleven a cabo, directamente, al aire, sin el cumplimiento de las normas establecidas para el efecto por el Consejo Nacional Electoral, los medios de radiodifusión".

Esta disposición, reguladora de las encuestas y sondeos sobre preferencias políticas o electorales, corresponde y hace parte de la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos, razón por la cual, el incluirla en la ley ordinaria materia de examen, constituye una clara violación de la Constitución por ser materia de reserva estatutaria. Así se declarará.

5. Estudio del artículo 25 y de los efectos de la declaratoria de inexecutable en esta sentencia.

El artículo 25 establece los efectos de derogatoria y vigencia de la ley, en los siguientes términos:

“La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su promulgación”.

Si algunos artículos de la Ley 84 de 1993 fueron declarados constitucionales, es obvio que han quedado derogadas las disposiciones anteriores contrarias a los tres artículos y en este sentido debe entenderse la constitucionalidad del artículo 25.

Lo anterior no es óbice para precisar los alcances temporales de esta sentencia de inconstitucionalidad, tanto en lo que tiene que ver con situaciones consolidadas por la Ley 84 de 1993 como lo relativo a las normas que se aplicarán a la función electoral hasta cuando se sancione la Ley Estatutaria que la desarrolle, puntos que la Corte entra a estudiar.

a. Vigencia de esta sentencia y efectos de los fallos de la Corte en materia de constitucionalidad.

Dice el artículo 243 de la Constitución Política:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

La Corporación ya ha fijado el alcance temporal de sus sentencias al estudiar la acusación que se le hizo, mediante acción pública, al inciso 2º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, el cual establecía que *los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materia penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.*

La Corte Constitucional declaró inexecutable ese inciso y en tal ocasión señaló lo siguiente:

“¿Cuál es la autoridad llamada a señalar los efectos de los fallos de la Corte?”

“Para responder esta pregunta, hay que partir de algunos supuestos, entre ellos éstos:

“El primero, que los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada.

“El segundo, que la propia Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, limitándose a declarar en el inciso primero del citado artículo 243, como se indicó, que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Pero, bien habría podido la Asamblea Constituyente dictar otras normas sobre la materia. No lo hizo porque, en rigor, no eran necesarias.

“Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

C-145/94

“En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

“En consecuencia, incurrió en falta el Presidente de la República al dictar la norma demandada, pues ejerció funciones atribuidas por la Constitución a la Corte Constitucional. Violó, concretamente, en el artículo 121, según el cual ‘ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley’. Y violó, además, el inciso 3º del artículo 113, que consagra el principio de que los ‘diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas’.

“Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente en la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un Decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso 1º del artículo 241, de guardar la ‘integridad y supremacía de la Constitución’, porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel”⁶.

Esta decisión responde a una de las inquietudes más complejas sobre el efecto de las sentencias de inconstitucionalidad.

Por supuesto que ha habido en la doctrina y en la legislación comparada respuestas concretas al tema planteado. Por ejemplo, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela señala que la Corte debe determinar “los efectos de la decisión en el tiempo”⁷.

Conforme a las anteriores consideraciones, entra la Corte a determinar los efectos en el tiempo de esta sentencia y considera que en el caso concreto se deben respetar las situaciones consolidadas. Es sabido que en materia electoral hay etapas separadas: las elecciones y los escrutinios como verificación del hecho electoral. Pero ambas responden a un mismo principio: el desarrollo del derecho político de elegir y de ser elegido. Y, la organización electoral está al servicio de un proceso: el de efectividad del voto como derecho y deber ciudadano (art. 258 C. P.).

Igualmente, considera la Corte Constitucional que con la declaratoria de inexecutable se restauran *ipso jure*, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 84 de 1993 que sean declarados inconstitucionales en esa sentencia.

Esta determinación de la Corte de indicar las normas que deben aplicarse como consecuencia de la presente sentencia, se fundamenta en la facultad que tiene de fijar los alcances de sus fallos y en una justa y prudente actitud. Sobre este aspecto dijo la Corporación en sentencia de 14 de diciembre de 1992:

⁶ Sentencia Nº C-113 de 15 de marzo de 1993. Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

⁷ Arts. 119 y 131 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Venezuela).

“No sobra agregar que la presente decisión no crea o desencadena ningún vacío normativo ni coloca a sus destinatarios ante un abismo preceptivo, pues, como es natural y apenas obvio, reviven las normas que el presente Decreto trató de reemplazar y que regulan la materia”⁸.

b. Enunciado de la Sentencia de la Corte Constitucional de 14 de diciembre de 1992 y su tradición jurídica.

Varias décadas de historia legislativa y Constitucional le dan hilación a la tesis de que hay normas que reviven cuando se declara inexecutable la ley que trató de reemplazarlas.

a. La providencia precitada de la Corte Constitucional tiene como antecedente inmediato⁹ la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que al definir la acusación contra el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, reconoció que las normas derogadas por el Acto legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte:

“Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el Acto legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada”¹⁰;

b. Y como antecedente mediato, fue el Consejo de Estado el 7 de noviembre de 1958, el que por primera vez dijo que la declaratoria de inexecutable revive las normas que la ley inconstitucional había tratado de reemplazar. Se trataba de una consulta que el Ministro de Hacienda había formulado sobre este punto:

“Declarado inexecutable en sus artículos vigentes el Decreto 700 de 1954, el cual, por medio de su artículo 113 derogó los Decretos 2266 de 1952, con excepción de su artículo 1º, 3134 de 1952, artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 8º del Decreto 2187 de 1953 y el artículo 7º del Decreto 2602 de 1951 desea el Ministerio de Hacienda saber si tales disposiciones derogadas por el Decreto 700 han vuelto a tener vigencia por causa de la declaratoria de inexecutable del Decreto 700”¹¹.

La Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Guillermo González Charry, conceptuó:

“Aplicando los conceptos y conclusiones precedentes al caso consultado por el señor Ministro de Hacienda, el Consejo de Estado considera que la derogatoria que hizo el Decreto-ley número 700 de 1954 de preceptos pertenecientes a otros estatutos, debe tenerse por no hecha desde la fecha de ejecutoria del fallo de la Corte que declaró la inexecutable de tal decreto, y que, en consecuencia, tales normas deben aplicarse

⁸ Sentencia N° C-113 de 15 de marzo de 1993. Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

⁹ Igualmente se puede señalar como uno de los antecedentes remotos la Sentencia de la Corte Suprema del 18 de marzo de 1927 donde se dijo que el procedimiento irregular de la expedición de una ley lleva a la conclusión de que todavía no existe dicha ley.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 22 de junio de 1982. Ponentes: Dres. Luis Carlos Sáchica y Ricardo Medina Moyano. Gaceta Judicial T-171, págs. 311 y ss.

¹¹ Anales del Consejo de Estado, Tomo LXII, pág. 905. Concepto reiterado por la misma Sala del Consejo de Estado el 2 de septiembre de 1961.

C-145/94

mientras no hubiesen sido derogadas por otros decretos-leyes no declarados inexecutable, o hasta cuando se cumpla la previsión contenida en el artículo 2º de la Ley 2ª de 1958”¹².

Estos antecedentes coincidían además con las tesis sostenidas por la doctrina coetánea en el derecho comparado. Así, Mauro Cappelletti, basándose en la Constitución Italiana¹³, que contiene un ordenamiento similar al colombiano, opinó:

“Una vez pronunciada la sentencia de inconstitucionalidad, la ley respectiva es privada de efectos de manera general, ni más ni menos que si hubiere sido abrogada por una ley posterior, y, por el contrario, recuperan su vigencia las disposiciones legislativas anteriores a la ley de inconstitucionalidad”¹⁴.

c. Como antecedente legislativo están los artículos 123 del Decreto-ley 1675 de 1964, 155 del Decreto 294 de 1973 y el artículo 83 de la Ley 38 de 1989. Dice este último:

“Si la Corte Suprema de Justicia declare inexecutable la ley que aprueba el presupuesto general de la nación en su conjunto, continuará rigiendo el presupuesto del año anterior, repetido de acuerdo con las normas del presente Estatuto.

“La misma norma se aplicará en caso de suspensión provisional de una o varias apropiaciones de la ley o del decreto”.

En el mismo tenor están los otros dos artículos, antes citados.

Tales normas recogieron entonces los conceptos del Consejo de Estado y luego la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Es entonces la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional la continuación de una doctrina nacional, elaborada desde 1958 por el Consejo de Estado, reiterada en 1961. Esta tradición fue recogida en normas legales (artículos 123 del Decreto-ley 1675 de 1964, 155 del Decreto 294 de 1973 y 83 de la Ley 38 de 1989) y adoptada en 1982 por la Corte Suprema de Justicia. Es pues un pensamiento Jurídico coherente con la teoría constitucional colombiana¹⁵.

Los anteriores razonamientos jurídicos dilucidan cualquier duda que pudiera surgir de la presunta aplicación del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, por cuanto esa norma regula efectos de derogatoria de leyes y no de inexecutableidades. Si en verdad, hay

¹² Anales del Consejo de Estado, Tomo LXII, pág. 916.

¹³ Artículo 136 de la Constitución Italiana: Cuando la Corte declare la inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto de fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia.

¹⁴ Mauro Cappelletti. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado; Revista de la Facultad de Derecho, México.

¹⁵ Ver: Fernando GARAVITO. Inexecutableidad de la Ley, publicación de noviembre de 1921, Tomo II, Jurisprudencia de la Corte, págs. 53-9.

Hugo PALACIOS MEJIA. Afirma que la inexecutableidad no ocasiona “vacío jurídico”, pág. 131 de su obra: La Economía en el Derecho Constitucional Colombiano.

Emilio ROBLEDO URBE. Quien sostuvo que la inexecutableidad del Decreto de quiebras hizo revivir el Título V del Libro I del Código de Comercio Decreto Colombiano, T. XX, págs. 110 y ss.

Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: sostuvo dicha Sala que el art. 14 de la Ley 153 de 1887 no es de aplicación en los casos de inexecutableidad. Fue una posición jurídica adoptada en la providencia de 22 de octubre de 1969 por el Ponente: Dr. Luis Fernando Gómez Duque, quien hizo Sala con Humberto Murcia Ballén y Necty Gutiérrez de Rodríguez. Ver Foro Colombiano, Tomo IV, págs. 345 y ss.

similitudes entre estas figuras, en cuanto al efecto *erga omnes* y respecto a que en principio la vigencia es profuturo, salvo casos especiales¹⁶, por el contrario, la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutableidad es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutableidad que derogación.

Si la inexecutableidad de la ley no restaura *ipso jure* la vigencia de las normas que la ley inconstitucional considera como derogadas, habría que concluir que el mecanismo de control se tornaría ineficaz y esta equivocada conclusión vulneraría la supremacía de la Constitución y la guarda de la misma (artículos 4º y 241 C. P.). Por consiguiente, cualquier tesis que atente contra los efectos naturales del control constitucional debe ser rechazada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mérito de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declárase INHIBIDA para conocer, por agotamiento del contenido normativo, de la acusación contra el inciso segundo del artículo 4º y contra el inciso primero del artículo 6º de la Ley 84 de 1993, "por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral".

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES por vicios de procedimiento, por contener materias que deben ser reguladas por medio de ley estatutaria:

a. Los artículos 1º, 2º, 3º, 4º salvo el inciso segundo, 5º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 23 y 24 de la Ley 84 de 1993;

b. Los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 6º, el inciso segundo del artículo 14 así como la expresión "*voto en blanco o voto nulo. Voto en blanco es el que en la tarjeta electoral señala la casilla correspondiente*" del inciso primero del artículo 14 de la Ley 84 de 1993.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLES tanto por vicios de procedimiento, por contener materias que deben ser reguladas por medio de ley estatutaria, como por las razones de contenido normativo señaladas en esta sentencia, el parágrafo del artículo 6º, la expresión *el voto en blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral* del artículo 14 y los artículos 20, 21, y 22 de la Ley 84 de 1993.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLES los artículos 9º, 16 y 17 de la Ley 84 de 1993.

Quinto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 25 de la Ley 84 de 1993, precisando que los efectos de esta sentencia rigen hacia el futuro y no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, y que, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucio-

¹⁶ Artículo 29 de C.P. y Sentencia N° C-113 de 15 de marzo de 1993 de la Corte Constitucional.

C-145/94

nal, se restauran *ipso jure* las normas que habían sido derogadas por los apartes de la Ley 84 de 1993 declarados inconstitucionales en esta sentencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente
- con salvamento de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
- con salvamento de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- con salvamento de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-145 DE MARZO 23 de 1994

LEY ESTATUTARIA-Contenido/ FUNCIONES ELECTORALES (Salvamento de voto)

Tanto las leyes sobre funciones electorales como las restantes leyes estatutarias, desarrollan aspectos neurálgicos de la Constitución, íntimamente ligados a los derechos fundamentales y a las reglas del juego democrático y, en parte, a ello se debe su complejo proceso de adopción. No por tener estas leyes esa proximidad a lo que es básico y esencial a la sociedad y al Estado, se debe concluir que su regulación ha de ser "exhaustiva", cubriendo hasta el detalle de la materia respectiva; por el contrario, estas normas están llamadas a regular íntegramente lo que es "básico" y "esencial" de esas materias. En todo caso, a este respecto, las funciones electorales no exhiben exigencias ontológicas de exhaustividad regulativa que no puedan, si se quiere, predicarse de las demás materias contempladas en el artículo 152 de la C. P.

ELECCIONES-Fecha de Realización (Salvamento de voto)

El señalamiento de la fecha de las elecciones corresponde a la ley ordinaria pues es tan sólo la expresión operativa de los preceptos constitucionales sobre rotación de los agentes de ejercicio del poder en el Estado.

CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS (Salvamento de voto)

La consulta de que trata el artículo 2º de la Ley 84 de 1993 constituye una manifestación del derecho al voto. Como tal, su regulación y expedición corresponde a la ley estatutaria de las funciones electorales, a que se refiere el literal c) del artículo 152 de la Constitución Nacional. Por tanto, no podía hacer parte esta norma de ley ordinaria, lo que permitía deducir su inconstitucionalidad, como en efecto, fue declarada. Como el Pleno de la Corte Constitucional lo puso de presente al efectuar el análisis del artículo 10 de la ley estatutaria mencionada, relativo a las consultas internas, en aras de preservar la pureza de la manifestación libre de la opinión política, éstas no pueden realizarse simultáneamente con otras elecciones, so pena de transgredir la prohibición constitucional que en su artículo 262, determina que la elección de Presidente y Vicepresidente de la República no puede coincidir con otra elección, y que la de Congreso debe hacerse en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y municipales.

CENSO DE NUEVAS CEDULAS-Incorporación (Salvamento de voto)

Sin el señalamiento de una fecha de corte para la incorporación al censo de votantes, la Registraduría Nacional no podría precisar con exactitud el número de integrantes del censo electoral. Es bien sabido que una serie de hechos afectan la actualidad de los datos sistematizados, entre ellos, la muerte del cedulado, la imposición de penas que conlleven la suspensión de los derechos políticos y las causales que dan lugar a la cancelación de la cédula. Todo lo cual obliga a su comprobación y actualización. Otro sano propósito por el que propende la norma que se examina, es el de impedir la múltiple inscripción en tratándose de elecciones por circunscripciones territoriales, para lo cual las cédulas incorporadas al censo electoral deben compararse con las inscritas. La restricción anotada era razonable y ajustada a la realidad de la organización electoral colombiana y que su contenido es propio de la ley ordinaria y no de la ley estatutaria. Por ello consideramos que ha debido declararse exequible.

VOTANTES-Inscripción (Salvamento de voto)

La materia del artículo 4º corresponde a la ley ordinaria, teniendo en cuenta principalmente que constituye un instrumento idóneo para el mejor desarrollo del proceso electoral, como así se ha venido concibiendo desde innumerables legislaciones anteriores, y concretamente en el Código Electoral de 1986. Por este motivo, consideramos que era exequible.

RESIDENCIA ELECTORAL (Salvamento de voto)

El artículo 5º de la Ley 84 de 1993 se limita a desarrollar el contenido del artículo 316 de la Constitución Política, en cuanto se refiere a la residencia electoral, por lo cual ésta debe ser regulada a través de ley ordinaria. Así las cosas, no encontrábamos asidero constitucional a la acusación en su contra. En nuestro criterio, era exequible.

**CONGRESISTAS-Inscripción/
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación (Salvamento de voto)**

En cuanto al parágrafo de esta norma, según el cual "las listas encabezadas por Congresistas elegidos en las elecciones inmediatamente anteriores se inscribirán sin necesidad de acreditar requisito alguno", consideramos que la acreditación de requisitos de elegibilidad es condición personalísima, únicamente predicable del candidato inscrito. Mal podría la misma desnaturalizarse, extendiendo lo que es aplicable del Congresista que ha cumplido con su acreditación, a la totalidad de la lista correspondiente. En nuestro sentir además tenían razón los accionantes al tacharla de discriminatoria, ya que no se encuentra justificación que amerite tal prerrogativa o privilegio, por el solo hecho circunstancial de formar parte de una lista que encabeza un Congresista, como con acierto lo asevera el señor Procurador, al señalar que "la sola figuración en lista no puede erigirse en criterio que justifique un privilegio de tal naturaleza". Por ello, coincidimos con la mayoría en declararlo inexecutable.

TARJETA ELECTORAL-Contenido (Salvamento de voto)

El artículo 7º de la Ley 84 de 1993 en cuanto regula todo lo relacionado con el formato y el contenido de las tarjetas electorales, que se constituyen en herramienta principalísima para asegurar la pureza del proceso electoral, encuentra pleno respaldo en el artículo 258 de la Carta. En ese sentido, lo estimamos exequible.

TARJETA ELECTORAL-Cambio (Salvamento de voto)

En aras de la transparencia del proceso electoral, los hechos constitutivos del impedimento señalado debían ser certificados y divulgados por la Registraduría Nacional tan pronto ocurran. En esas condiciones, considerábamos que ha debido declararse la constitucionalidad del precepto, condicionada a la previa y plena comprobación del acaecimiento de uno de tales hechos por el partido o movimiento político a que pertenezca el candidato fallecido o impedido a causa de enfermedad, y a su previa oficialización y divulgación por los medios idóneos, a cargo del Registrador Nacional del Estado Civil.

TARJETA ELECTORAL-Utilización (Salvamento de voto)

En relación con la disposición relativa a la utilización de las tarjetas electorales, considerábamos que le eran aplicables los mismos argumentos anotados en relación con el artículo 7º de la ley materia de examen, en cuanto al carácter esencial y fundamental que reviste para el proceso electoral el instrumento de las tarjetas electorales, y al respaldo constitucional que en el artículo 258 Superior encuentra su regulación por ley ordinaria, en orden a asegurar su correcta utilización.

MESAS DE VOTACION-Instalación (Salvamento de voto)

La norma ha debido declararse exequible ya que refiriéndose exclusivamente a un aspecto meramente técnico, operativo y de mecánica electoral, a saber el relacionado con la determinación de los sitios para la instalación de las mesas de votación, su señalamiento competía a la ley ordinaria.

JURADOS DE VOTACION-Integración (Salvamento de voto)

La determinación del procedimiento a seguirse para la integración de los jurados de votación, con miras al desarrollo del debate electoral, es materia propia de la ley ordinaria. Por ello, consideramos que esta norma ha debido declararse exequible.

JURADOS DE VOTACION-Validez de las Actas (Salvamento de voto)

No encontrábamos méritos para declarar la inconstitucionalidad del artículo 11 sobre la base de tener contenido estatutario. Opinamos que las cuestiones eminentemente de carácter operativo para las elecciones, de que trata el precepto deben continuar regulándose por medio de ley ordinaria, como así se hizo por la Ley 84 de 1993, razón por la cual la estimamos ajustada al ordenamiento superior.

ESCRUTINIOS (Salvamento de voto)

El contenido normativo del artículo 12 de la Ley 84 de 1993 es propio de ley ordinaria, toda vez que se refiere a aspectos estrictamente operativos o de mecánica de contabilización y formalización de los resultados arrojados por el proceso electoral. Por ese motivo, estimábamos que la disposición no encuadra dentro de la materia estatutaria de que trata el literal c) del artículo 152 C. P.

ESCRUTINIOS-Actas/PRESUNCION DE VERACIDAD (Salvamento de voto)

Las actas de los escrutinios, en cuanto documentos públicos que son, están amparadas por la presunción de autenticidad. En tal virtud, su contenido se reputa veraz mientras no se compruebe lo contrario según los procedimientos previstos en la legislación electoral y por las causas que la

C-145/94

misma establece. No resultaba atendible el argumento de presunta inconstitucionalidad que pretendía estructurarse sobre la base de la probable inexactitud de que podrían adolecer dichas actas. La circunstancia de que los escrutinios se hagan con base en las actas, no excluye en modo alguno la posibilidad de que en caso de invalidez o nulidad, se acuda al recuento de votos en forma directa. En nuestro sentir, esta norma era, pues, exequible.

ESCRUTINIOS EN EL DISTRITO CAPITAL (Salvamento de voto)

La atribución de funciones de escrutinio a la Comisión Escrutadora del Distrito Capital que se hace en esta norma, debe entenderse como una fase o etapa dentro de las varias que componen el proceso global de escrutinio, cuya responsabilidad en el ámbito nacional la Carta asigna al Consejo Nacional Electoral. Su regulación, en cuanto entraña ejercicio de funciones públicas, es de la órbita de la ley ordinaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 150-22 C. P. A nuestro juicio, no hay razón válida, que permita afirmar que la participación de órganos o instancias inferiores -que pertenecen a la organización electoral- desconozca la competencia que al mencionado ente le asigna la Carta en su artículo 265, numeral 7°. Así, pues, consideramos que era exequible.

VOTO EN BLANCO-Definición (Salvamento de voto)

La definición que del voto en blanco se hacía en la primera parte del artículo 14, era puramente operativa o instrumental pues apuntaba a su contabilización en las tarjetas electorales. En ese sentido, sosteníamos que su regulación corresponde a ley ordinaria, razón por la cual la considerábamos ajustada a la Constitución Política.

VOTO EN BLANCO-Validez/CUOCIENTE ELECTORAL (Salvamento de voto)

En cuanto a la parte final que disponía que el voto en blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral, coincidimos con la mayoría en estimarla violatoria de los artículos 1°, 13, 40, 103, 258 y 263 de la Constitución Política, conforme a los cuales el voto como manifestación genuina del sentimiento político de un ciudadano y como expresión del pensamiento político que se traduce en el ejercicio del derecho fundamental al sufragio, debe en todos los casos en que sea válidamente emitido tenerse en cuenta para los efectos de la determinación de los cuadros del Estado y por ende en la determinación electoral. Restarle, como lo hace la norma en examen, validez al voto en blanco, equivale a hacer nugatorio el derecho de expresión política de disenso, abstención o inconformidad que también debe tutelar toda democracia. Ciertamente desconocerle los efectos políticos al voto en blanco, comporta un desconocimiento del derecho de quienes optan por esa alternativa de expresión de su opinión política. No existiendo razón constitucionalmente atendible que justifique tal determinación, dicha negación acarrea desconocimiento del núcleo esencial del derecho al voto que la Carta Fundamental garantiza a todo ciudadano en condiciones de igualdad, con prescindencia de la opinión política, y violación a los principios y valores que subyacen en la concepción misma del Estado Social de Derecho, democrático, participativo y pluralista, en que por decisión del constituyente se erige el Estado colombiano.

REGISTRADURIA-Transmisión de Datos (Salvamento de voto)

Esta norma, en cuanto señala que corresponde al Registrador Nacional del Estado Civil determinar cuáles son los medios confiables, según el estado de la tecnología, para la transmisión de datos, contempla un aspecto puramente operativo, que no toca lo esencial de la función electoral. Por tanto, su desarrollo corresponde necesariamente a la ley ordinaria. En ese sentido, la estimamos exequible.

REGISTRADURIA-Facultad de Contratar (Salvamento de voto)

En cuanto se limita a otorgar una facultad de orden legal al Registrador Nacional del Estado Civil para contratar en forma directa, al igual que para celebrar un encargo de fiducia, concretamente para llevar a cabo debidamente la realización de las elecciones de 1994. En este sentido, su desarrollo debe ser objeto necesariamente de una ley ordinaria. Es competencia del legislador, de conformidad con el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta competencia, desde luego, comprende la de señalar excepciones puntuales a su campo de aplicación, como en este caso lo hace el párrafo acusado del artículo 16, al exceptuar de su regulación, la autorización al Registrador Nacional para contratar directamente y para celebrar el encargo de fiducia para la realización de las elecciones de 1994.

CEDULAS-Expedición (Salvamento de voto)

Lo concerniente con la expedición de las cédulas de ciudadanía y la forma de obtención de este documento, corresponde a aspectos de carácter operativos y mecánicos del proceso electoral, por lo que su desarrollo debe hacer parte de una ley ordinaria.

CAMPAÑAS ELECTORALES-Financiación (Salvamento de voto)

Aspecto central del funcionamiento y régimen de los partidos y movimientos políticos, es el relacionado con la financiación estatal de las campañas electorales. Es este uno de los temas de ineludible regulación mediante ley estatutaria, en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 152, literal c) de la Carta Política. Así lo entendió inequívocamente el legislador al ocuparse de manera integral de esta temática en la Ley Estatutaria número 11/92 Cámara, 348/93 Senado, cuyo artículo 13, luego de reiterar el deber constitucional que en ese sentido tiene el Estado, señala las cifras o montos de reposición de los gastos de campaña para los distintos cargos de elección popular, al igual que la forma de distribución de los aportes estatales entre los candidatos inscritos y el partido o movimiento político, de acuerdo a sus estatutos, como también la entidad encargada de hacer el reajuste anual de tales valores, de conformidad con el aumento del índice de precios al consumidor.

CAMPAÑAS ELECTORALES-Caución (Salvamento de voto)

Lo relacionado con las cauciones a exigirse a los candidatos a cargos de elección popular para el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, es también elemento esencial a la naturaleza de la ley estatutaria sobre la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, como lo corrobora de manera análoga a lo que acontecía con el anteriormente mencionado, la circunstancia de que igualmente haya sido regulado por la ley estatutaria en su artículo 9º.

PROPAGANDA ELECTORAL-Prohibiciones (Salvamento de voto)

Las prohibiciones impuestas por la norma constituyen una abierta negación del derecho fundamental a la libre expresión del pensamiento y de la opinión política, sin perjuicio de la observancia de las prohibiciones que constitucionalmente tengan respaldo, y que contempla la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos. Cuando la norma en examen impone limitaciones y restricciones al ejercicio de este derecho fundamental, desconoce los principios y garantías esenciales a la libre expresión democrática.

**DERECHO AL VOTO-Limitaciones/DERECHO AL VOTO-Aplicación Inmediata/
COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR-Ejercicio del Sufragio
(Salvamento de voto)**

La participación de los colombianos residentes en el exterior en las elecciones es materia reservada al campo de la ley estatutaria, como quiera que se trata de un aspecto esencial de la función electoral que, en los términos de los artículos 103 y 152, literal d) C. P. además toca con el ejercicio del derecho al voto como mecanismo de participación ciudadana. En este sentido, participamos en la decisión adoptada, que declaró inexecutable esta norma. Este precepto desconoce en forma abierta el derecho fundamental que tiene todo ciudadano a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, y concretamente en lo que hace a la facultad de elegir y ser elegido. El derecho al voto es un derecho de aplicación inmediata, en los términos del artículo 85 de la Constitución Política, por manera que constituye quebranto a la Carta el deferimiento de su efectividad a la reglamentación legal. Viola el derecho a la igualdad, en cuanto no permite el ejercicio del sufragio a quienes residan en el exterior, cuando la Constitución por el contrario, establece el derecho como tal en favor de todos los ciudadanos colombianos, sin hacer distinciones en cuanto al lugar de su residencia.

**CONGRESISTAS/INHABILIDADES/
NORMA CONSTITUCIONAL-Excepciones Legales (Salvamento de voto)**

El legislador no puede, so pena de contrariar la Carta Política, a pretexto de interpretarla, establecer excepciones a sus mandatos, menos tratándose de regímenes prohibitivos, como el de las inhabilidades, que es materia de desarrollo privativo y exclusivo del constituyente, y concretamente del artículo 179, numeral 8º de la Constitución Política: el legislador no puede por tanto, entrar a establecer excepciones donde la norma constitucional no las ha establecido, como lo hace en la disposición que se examina. La violación de la prohibición contenida en el ordinal 8º del artículo 179 superior acarrea la nulidad de la elección, por lo que no es válido que el legislador entre, como lo hizo en la norma que se examina, a establecer excepciones de carácter discriminatorio, en favor de los Senadores y Representantes que resulten elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, cuando la misma norma superior no las establece sino que, por el contrario, señala que cubija a todos los funcionarios de elección popular.

ENCUESTAS ELECTORALES (Salvamento de voto)

El tema de las encuestas y sondeos sobre preferencias políticas o electorales forma parte esencial de la materia que conforme al artículo 152 C. P. hace parte de la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos, razón por la cual, su inclusión en la ley ordinaria materia de examen, constituye una clara violación de la Constitución.

Ref.: Expedientes N^{os} D-489, D-492, D-495, D-500, D-506, D-507, D-508, D-511, D-512 y D-515 (acumulados).

Acciones públicas de inconstitucionalidad contra la Ley 84 de 1993, "por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral" por presuntos vicios de procedimiento en su formación y, por razones de fondo contra los artículos 1º, 2º, 3º, 6º (parcial), 7º (parcial), 10 (parcial), 11 (parcial), 12 (parcial), 13, 14 (parcial), 16 (parcial), 18, 19, 20, 21 y 22 de la misma ley.

1. Con el acostumbrado respeto, los suscritos Magistrados nos permitimos a continuación exponer las razones de nuestro disenso con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte Constitucional en el examen de constitucionalidad de la Ley 84 de 1993.

Nuestra discrepancia esencial radica con la concepción que dicho fallo sostiene en relación con los criterios para determinar el ámbito material de la ley estatutaria sobre funciones electorales.

Conscientes de que el examen de buena parte de los cargos imponía dilucidar el mencionado aspecto, en la ponencia conjunta que sometimos a consideración del Pleno de la Corte Constitucional, a este respecto afirmábamos:

“ ...

“Es bien sabido que el Constituyente de 1991 se ocupó de determinar la tipología de las leyes mediante las cuales el Congreso de la República puede ejercer válidamente su competencia de regulación normativa respecto de ciertas materias. Así por ejemplo, en el artículo 152 de la Carta, reservó al campo de las leyes estatutarias las siguientes: 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 y e) Estados de Excepción.

“Empero, una concepción como la planteada por el Constituyente presenta una serie de problemas a la hora de establecer los criterios básicos que permitan determinar *a priori* cuándo un cierto contenido normativo es de rango estatutario y cuándo del resorte de la ley ordinaria. Son varias las dificultades que militan contra una nítida clarificación conceptual acerca de este problema.

“En primer lugar las dificultades están presentes en la determinación de la naturaleza y alcances concretos de los elementos que permitan formular en abstracto una teoría sobre el tema.

“La determinación de los criterios a seguir, para efectos de la referida diferenciación, también plantea una serie de problemas ya que éstos pueden tener un carácter subjetivo u objetivo; aún en el último caso, no se está exento tampoco de dificultades. La dificultad es evidente, ya que puede tratarse de criterios diversos para cada caso. El problema consiste, pues, en conocer esos criterios.

“La dificultad se advierte además en la ubicación de un cierto contenido normativo bajo uno de los grandes rubros de carácter estatutario que señaló el Constituyente, pues ellos se entremezclan y en muchos casos presentan importantes confluencias o zonas de tangencia.

“Otro aspecto problemático -quizás, el más importante- radica en cómo trazar una línea divisoria entre los contenidos que corresponden a la ley estatutaria y los que son propios de la ley ordinaria.

“Otro factor que contribuye a hacer el problema aún más complejo tiene que ver con la escogencia de los criterios a emplearse pues, para formular válidamente a partir de ellos generalizaciones, éstos han de ser universales. Por lo demás, no siempre en un caso

C-145/94

particular es posible establecer una frontera claramente demarcada entre lo puramente sustantivo y lo adjetivo, entre lo esencial y lo accidental, entre lo general y lo particular.

“Para tan solo ilustrar el punto, repárese en que aun cuando a primera vista podría pensarse que el criterio de generalidad versus particularidad sería útil, en la práctica éste presenta serias deficiencias pues lo particular o adjetivo no es sinónimo de lo accidental, de modo que un cierto contenido pese a ser especial, puede ser esencial.

“Todo ello dificulta en grado sumo su identificación, interpretación y, lo que es más importante, su correcta aplicación en el ámbito de las funciones y competencias del órgano legislativo.

“Con todo, la dilucidación del cargo obliga a intentar, para los efectos del presente examen, unos criterios de diferenciación entre lo que atendiendo al contenido, única y exclusivamente puede ser materia de la ley estatutaria o en su caso, de la ley ordinaria. Ciertamente, al intérprete de las normas le corresponde desentrañar y precisar en cada caso, los elementos conceptuales que sirvan a ese fin, como etapa previa y necesaria de la resolución de los problemas de constitucionalidad sometidos a su decisión.

“A ese fin, pueden indicarse a modo de pautas o brújulas que orienten el análisis, y que permitan resolver los conflictos que planteen los contenidos normativos sometidos a examen, los siguientes:

“El tema que es materia del contenido normativo.

“Este es un norte absolutamente certero como quiera que el Constituyente mismo ha constitucionalizado las materias que tienen rango estatutario.

“Así lo puntualizó esta Corte¹, al acometer la revisión oficiosa de la ley estatutaria Nº 11 de 1992 Cámara - 348 de 1993 Senado ‘por la cual se dictan el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas y se dictan otras disposiciones’. Dijo entonces:

“Lo que es materia de una ley estatutaria, a no ser que se trate de aspectos de detalle y de mera ejecución de sus previsiones, no puede sino hacer parte de una ley de esta misma naturaleza y rango”.

“El carácter fundamental, esencial o estructural de la regulación, dada su inescindible relación ontológica con el ejercicio o efectividad de un derecho constitucionalmente reconocido, o con la temática que, por decisión del Constituyente de 1991 debe ser materia de ley estatutaria, con prescindencia de su carácter general o particular.

“La aplicación de dichos criterios al presente análisis, permitiría afirmar que son del resorte de la ley ordinaria: la regulación relacionada con la estructura, composición y funciones de los órganos que integran la organización electoral en aquellos aspectos no previstos por la Constitución Política; los aspectos técnicos, operativos, de mecánica o puramente ejecutivos requeridos para la organización de las elecciones, la puesta en marcha y la realización de los procesos electorales y para el procesamiento de sus resultados.

¹ Corte Constitucional -Sala Plena. Sentencia de 1994. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“La organización de las elecciones comprende entre otros: el señalamiento de la fecha en que tendrán lugar (i); la determinación de las condiciones de participación tanto de los candidatos como de los electores que desde luego correspondan a los criterios mencionados i. e, fecha de cierre de las inscripciones (ii); las funciones puramente operativas de la organización electoral durante su realización (iii); la contabilización numérica de los votos sufragados por cada candidato, los escrutinios y la divulgación de sus resultados.

“No son materia de la ley ordinaria, sino de la estatutaria: la regulación sobre los partidos y movimientos políticos que comprende lo atinente a su organización y funcionamiento, la inscripción de autoridades y dignatarios; privilegios, tales como la presentación y postulación de candidaturas a cargos de elección popular, el apoyo financiero estatal a las campañas electorales; el reconocimiento, cancelación y pérdida de la personería jurídica; la regulación atinente a los distintivos por los cuales proyectan su imagen; disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; derechos y garantías de la oposición y de las minorías; participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado y consultas”.

En ese orden de ideas, los Magistrados que suscribimos este salvamento de voto, consideramos que las leyes estatutarias, como lo ha sostenido tradicionalmente esta Corte, deben limitarse a los aspectos esenciales o sustanciales propios de la respectiva materia. La sentencia de la cual discrepamos resuelve que, tratándose de la ley estatutaria sobre las funciones electorales, no ha de operar esta tesis que, admite, se impone respecto de las restantes leyes estatutarias previstas en el artículo 152 de la C. P. Las razones que expone para sustentar su aserto no son, a nuestro juicio, convincentes.

Se expresa en la sentencia que para el caso de las funciones electorales, la Constitución ordena a la ley “regular” la materia, y no sólo en los “aspectos esenciales”. La simple lectura del artículo 152 de la C. P., elimina la supuesta “particularidad” de la ley sobre las funciones electorales, pues el verbo rector “regular” se predica de todas las materias que allí se mencionan y, de otra parte, no se alude en modo alguno al “núcleo esencial”.

Si bien se afirma en la sentencia que la ley relativa a las funciones electorales tiene sustancia propia, se teme que su regulación, limitada a lo esencial, le haga perder su “especificidad”. Se propone, por lo tanto, su regulación exhaustiva, con lo cual se sugiere, equivocadamente, que el carácter de una ley estatutaria proviene de un aspecto tan equívoco, contingente y externo como su densidad normativa.

No obstante dejar de precisar el ámbito sustancial de la ley reguladora de las funciones electorales -confiando su configuración *a posteriori* a un criterio de densidad normativa-, se advierte que no se produce un vaciamiento de la ley ordinaria ya que dicha ley tiene un campo jurídico delimitado. En realidad, mal puede existir un terreno jurídico delimitado, si la ley debe ser “exhaustiva”.

No parece acertado entender que la materia de la ley estatutaria se constituya por lo que es “permanente” a la función electoral; correspondiendo “lo transitorio” a la ley ordinaria. El ámbito de una ley estatutaria no puede depender del criterio subjetivo del Legislador que, en ocasiones, decida, por razones coyunturales o de conveniencia, conceder un tratamiento puramente temporal a una materia que puede tener en sí

C-145/94

misma conexidad esencial con las funciones electorales. En fin, la vocación de permanencia -hasta que se expida una norma posterior derogatoria- puede predicarse de todas las leyes, y sobre ella es por lo tanto arriesgado construir un criterio válido para distinguir lo que debe ser materia de la ley estatutaria.

Tanto las leyes sobre funciones electorales como las restantes leyes estatutarias, desarrollan aspectos neurálgicos de la Constitución, íntimamente ligados a los derechos fundamentales y a las reglas del juego democrático y, en parte, a ello se debe su complejo proceso de adopción. No por tener estas leyes esa proximidad a lo que es básico y esencial a la sociedad y al Estado, se debe concluir que su regulación ha de ser "exhaustiva", cubriendo hasta el detalle de la materia respectiva; por el contrario, estas normas están llamadas a regular íntegramente lo que es "básico" y "esencial" de esas materias. En todo caso, a este respecto, las funciones electorales no exhiben exigencias ontológicas de exhaustividad regulativa que no puedan, si se quiere -así ello a nuestro juicio sea un error y una tamaño desproporción-, predicarse de las demás materias contempladas en el artículo 152 de la C. P.

Por último, la importancia de las materias a que se refiere el artículo 152 y la consiguiente necesidad de contar con un consenso mayor -que a su vez tome en consideración a las minorías-, justifican el complejo método de adopción de las leyes estatutarias, y no solamente de la dedicada a las funciones electorales. Estas dos finalidades -importancia intrínseca de las materias y logro de un consenso mayor-, se cumplen de manera suficiente si las normas se contraen a lo fundamental de cada una de ellas. Extender las exigencias formales hasta incluir todos los aspectos puramente técnicos y de detalle, aparte de petrificar el ordenamiento, subvierte innecesaria y peligrosamente el principio democrático arriesgando incluso que sean las minorías las que condicionen absolutamente los indicados procesos decisorios de orden legislativo.

2. Con base en las anteriores premisas, considerábamos que en orden a examinar los cargos se debía analizar el articulado de la ley acusada, con el fin de determinar si atendido su ámbito normativo, se encuadraba o no dentro del tipo de preceptos que compete al legislador ordinario dictar en el marco de una ley estatutaria; o, si por el contrario, por razón de las características inherentes al contenido normativo de su articulado, su expedición debía plasmarse bajo la forma y requisitos de la ley ordinaria.

A continuación reproducimos lo esencial del análisis efectuado respecto de cada uno de los artículos y la decisión que en nuestro sentir ha debido adoptarse:

Artículo 1º.

A nuestro juicio el señalamiento de la fecha de las elecciones corresponde a la ley ordinaria pues es tan sólo la expresión operativa de los preceptos constitucionales sobre rotación de los agentes de ejercicio del poder en el Estado.

En la ponencia afirmábamos, aun cuando le asiste razón al demandante en inquietarse por la ambigüedad que acusa la norma dada su deficiente redacción, dicho defecto de técnica legislativa no conllevaba inexorablemente a su inconstitucionalidad. En este caso el sentido unívoco de las normas constitucionales que fijan los periodos de los candidatos de elección popular, permitía completar el enunciado normativo del precepto cuestionado en forma que se podía establecer sin mayor dificultad su significado, así:

CARGO	PERIODO
PRESIDENTE Y VICEPRESIDENTE DE LA REPUBLICA (Artículos 190 y 202 de la C. P.)	4 años
SENADOR DE LA REPUBLICA (Artículo 132 de la C. P.)	4 años
REPRESENTANTE A LA CAMARA (Artículo 132 de la C. P.)	4 años
DIPUTADOS (Artículo 299 de la C. P.)	3 años
CONCEJALES (Artículo 312 de la C. P.)	3 años
GOBERNADORES (Artículo 303 de la C. P.)	3 años
ALCALDES (Artículo 314 de la C. P.)	3 años
MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES (Artículo 323 de la C. P.)	3 años

Por las razones expresadas consideramos que esta norma se ha debido declarar exequible.

Artículo 2º.

Estimamos que la consulta de que trata el artículo 2º de la Ley 84 de 1993 constituye una manifestación del derecho al voto. Como tal, su regulación y expedición corresponde a la ley estatutaria de las funciones electorales, a que se refiere el literal c) del artículo 152 de la Constitución Nacional. Por tanto, no podía hacer parte esta norma de ley ordinaria, lo que permitía deducir su inconstitucionalidad, como en efecto, fue declarada.

En nuestro criterio la consulta debe estar rodeada de las mismas garantías que aseguren el ejercicio libre, ponderado y reflexivo de la opinión política que se expresa a través de la consulta. Prueba de este aserto es que la ley estatutaria sobre la "organización y régimen de los partidos y movimientos políticos", les atribuye un carácter típicamente electoral cuando ordena, de manera análoga a como se contempla respecto de las elecciones de candidatos de representación popular, que la organización electoral deba colaborar en su realización mediante el suministro de tarjetas electorales y cubículos individuales, la recolección de los votos y la realización del escrutinio, como también al disponer que la misma suministre igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos.

En tal virtud, como el Pleno de la Corte Constitucional lo puso de presente al efectuar el análisis del artículo 10 de la ley estatutaria mencionada, relativo a las consultas internas, en aras de preservar la pureza de la manifestación libre de la opinión política,

C-145/94

éstas no pueden realizarse simultáneamente con otras elecciones, so pena de transgredir la prohibición constitucional que en su artículo 262, determina que la elección de Presidente y Vicepresidente de la República no puede coincidir con otra elección, y que la de Congreso debe hacerse en fecha separada de la elección de autoridades departamentales y municipales.

Por las razones anteriores coincidimos con la mayoría en que este precepto se declarara inexecutable.

Artículo 3º.

Fuimos de la opinión que el contenido normativo del artículo 3º de la Ley 84 de 1993 responde a una necesidad apenas razonable y atendible, cuyo objeto es dotar a la organización electoral de los mecanismos operativos que le permitan adoptar las medidas requeridas en orden a la buena marcha del proceso electoral, para lo cual es indispensable que ésta forme una lista de sufragantes, con una fecha de corte de la cedula respectiva, que precediendo en tres (3) meses a las elecciones, además le permita garantizar la fidelidad y veracidad de los datos que conforman el censo, toda vez que dicho período es necesario para que ésta pueda hacer las verificaciones y actualizaciones que fueren del caso.

Sin el señalamiento de una fecha de corte para la incorporación al censo de votantes, la Registraduría Nacional no podría precisar con exactitud el número de integrantes del censo electoral. Es bien sabido que una serie de hechos afectan la actualidad de los datos sistematizados, entre ellos, la muerte del cedula, la imposición de penas que conlleven la suspensión de los derechos políticos y las causales que dan lugar a la cancelación de la cedula. Todo lo cual obliga a su comprobación y actualización. Otro sano propósito por el que propende la norma que se examina, es el de impedir la múltiple inscripción en tratándose de elecciones por circunscripciones territoriales, para lo cual las cédulas incorporadas al censo electoral deben compararse con las inscritas.

En tal virtud, fuimos del parecer que la restricción anotada era razonable y ajustada a la realidad de la organización electoral colombiana y que su contenido es propio de la ley ordinaria y no de la ley estatutaria. Por ello consideramos que ha debido declararse executable.

Artículo 4º.

Estimamos que la materia del artículo 4º corresponde a la ley ordinaria, teniendo en cuenta principalmente que constituye un instrumento idóneo para el mejor desarrollo del proceso electoral, como así se ha venido concibiendo desde innumerables legislaciones anteriores, y concretamente en el Código Electoral de 1986. Por este motivo, consideramos que era executable.

Artículo 5º.

A nuestro juicio, el artículo 5º de la Ley 84 de 1993 se limita a desarrollar el contenido del artículo 316 de la Constitución Política, en cuanto se refiere a la residencia electoral, por lo cual ésta debe ser regulada a través de ley ordinaria. Así las cosas, no encontramos asidero constitucional a la acusación en su contra. En nuestro criterio, era executable.

Artículo 6º.

Considerábamos que el señalamiento de una fecha preclusiva para la inscripción de candidatos es así mismo una medida razonable para la debida organización de las distintas fases del proceso electoral que, no siendo un aspecto sustancial, bien podía ser regulado y desarrollado por la ley ordinaria.

Como lo sosteníamos en la ponencia, por razones obvias la organización electoral necesita de un tiempo entre la inscripción de los candidatos y la realización de las elecciones, para efectos de elaborar y distribuir el tarjetón electoral de uso obligatorio en los términos del artículo 258 de la Carta. Salvo en lo relacionado con su párrafo, pensamos que la norma ha debido declararse exequible.

En cuanto al párrafo de esta norma, según el cual *las listas encabezadas por Congresistas elegidos en las elecciones inmediatamente anteriores se inscribirán sin necesidad de acreditar requisito alguno*, consideramos que la acreditación de requisitos de elegibilidad es condición personalísima, únicamente predicable del candidato inscrito. Mal podría la misma desnaturalizarse, extendiendo lo que es aplicable del Congresista que ha cumplido con su acreditación, a la totalidad de la lista correspondiente.

En nuestro sentir además tenían razón los accionantes al tacharla de discriminatoria, ya que no se encuentra justificación que amerite tal prerrogativa o privilegio, por el solo hecho circunstancial de formar parte de una lista que encabeza un Congresista, como con acierto lo asevera el señor Procurador, al señalar que "la sola figuración en lista no puede erigirse en criterio que justifique un privilegio de tal naturaleza". Por ello, coincidimos con la mayoría en declararlo inexecutable.

Artículo 7º.

En nuestro criterio, el artículo 7º de la Ley 84 de 1993 en cuanto regula todo lo relacionado con el formato y el contenido de las tarjetas electorales, que se constituyen en herramienta principalísima para asegurar la pureza del proceso electoral, encuentra pleno respaldo en el artículo 258 de la Carta. En ese sentido, lo estimamos exequible.

En cuanto a su inciso final que prevé un mecanismo subsidiario que opera cuando entre la fecha de elaboración del tarjetón y la de realización de las elecciones, se produce la muerte o la enfermedad física o síquica del candidato o cabeza de lista, que le impida el ejercicio del cargo. Dicho mecanismo consiste en que el mismo partido, movimiento político o grupo inscriba a otro candidato inclusive hasta las seis de la tarde (6:00 p.m.) del día anterior a la elección, y que los votos obtenidos por el candidato reemplazado se contabilicen en favor del reemplazante. Con ello, la norma persigue mantener tanto la validez como la eficacia del voto.

A nuestro juicio, dicha previsión normativa permitía conciliar el interés que tanto el votante como el Estado tienen de que, a través del voto y de la función electoral, puedan integrarse periódicamente sus cuadros con regularidad y sin que, circunstancias como las señaladas, de natural e inevitable ocurrencia, interfieran o malogren tan importante proceso para un Estado democrático.

Aunque a primera vista podría pensarse que una decisión en tal sentido vicia la expresión y el deseo político del ciudadano, pensamos que una consideración más

C-145/94

detenida del precepto disipa toda duda que pudiera abrigarse en cuanto demuestra que tal temor es infundado, como quiera que, en todo caso el sufragante conserva el derecho de abstenerse de votar, votar en blanco o hacerlo en favor de cualquier otro candidato. Por lo demás, pensamos que en la configuración institucional de fortalecimiento del sistema de partidos por el cual propende la Constitución de 1991, la fórmula por la que opta la norma en comento se muestra razonable al suponer que la intención del sufragante cuyo candidato se imposibilita para ejercer el cargo por las razones anotadas, es la de depositar su voto por otro candidato del mismo partido, movimiento o grupo político.

Empero, hacíamos la salvedad de que, en aras de la transparencia del proceso electoral, los hechos constitutivos del impedimento señalado debían ser certificados y divulgados por la Registraduría Nacional tan pronto ocurran. En esas condiciones, considerábamos que ha debido declararse la constitucionalidad del precepto, condicionada a la previa y plena comprobación del acaecimiento de uno de tales hechos por el partido o movimiento político a que pertenezca el candidato fallecido o impedido a causa de enfermedad, y a su previa oficialización y divulgación por los medios idóneos, a cargo del Registrador Nacional del Estado Civil.

Artículo 8º.

En relación con esta disposición relativa a la utilización de las tarjetas electorales, considerábamos que le eran aplicables los mismos argumentos anotados en relación con el artículo 7º de la ley materia de examen, en cuanto al carácter esencial y fundamental que reviste para el proceso electoral el instrumento de las tarjetas electorales, y al respaldo constitucional que en el artículo 258 Superior encuentra su regulación por ley ordinaria, en orden a asegurar su correcta utilización.

Por ello, la estimamos exequible.

Artículo 9º.

En nuestra opinión esta norma ha debido declararse exequible ya que refiriéndose exclusivamente a un aspecto meramente técnico, operativo y de mecánica electoral, a saber el relacionado con la determinación de los sitios para la instalación de las mesas de votación, su señalamiento competía a la ley ordinaria.

Artículo 10.

En nuestro sentir, la determinación del procedimiento a seguirse para la integración de los jurados de votación, con miras al desarrollo del debate electoral, es materia propia de la ley ordinaria. Por ello, consideramos que esta norma ha debido declararse exequible.

Tampoco encontramos fundamento en la acusación de presunta violación al principio fundamental al debido proceso, por cuanto las normas en comento en modo alguno implican la pretermisión de las garantías constitucionales que lo integran. Desde luego, las sanciones que por ellas se tipifican, son imponibles por el procedimiento y la autoridad que determinen las normas legales respectivas.

En ese entendimiento consideramos que ha debido declararse exequible.

Artículo 11.

Tampoco encontrábamos méritos para declarar la inconstitucionalidad del artículo 11 sobre la base de tener contenido estatutario. Opinamos que las cuestiones eminentemente de carácter operativo para las elecciones, de que trata el precepto deben continuar regulándose por medio de ley ordinaria, como así se hizo por la Ley 84 de 1993, razón por la cual la estimamos ajustada al ordenamiento superior.

En nuestro sentir, carecía también de asidero la acusación de presunta violación al principio fundamental al debido proceso, por cuanto las normas en comento en modo alguno implican la pretermisión de las garantías constitucionales que lo integran. Desde luego, las sanciones que por ellas se tipifican, son imponibles por el procedimiento y la autoridad que determinen las normas legales respectivas. En ese entendimiento consideramos que han debido declararse exequibles.

Artículo 12.

En nuestro criterio el contenido normativo del artículo 12 de la Ley 84 de 1993 es propio de ley ordinaria, toda vez que se refiere a aspectos estrictamente operativos o de mecánica de contabilización y formalización de los resultados arrojados por el proceso electoral. Por ese motivo, estimábamos que la disposición no encuadra dentro de la materia estatutaria de que trata el literal c) del artículo 152 C. P.

De otra parte, considerábamos que las funciones que el precepto en cuestión atribuye al Consejo Nacional Electoral constituyen cabal concreción de las que el artículo 265-7 de la Carta le asigna para “efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar”.

Por otro lado, señalábamos que las actas de los escrutinios, en cuanto documentos públicos que son, están amparadas por la presunción de autenticidad. En tal virtud, su contenido se reputa veraz mientras no se compruebe lo contrario según los procedimientos previstos en la legislación electoral y por las causas que la misma establece.

Por esa razón, en nuestra opinión no resultaba atendible el argumento de presunta inconstitucionalidad que pretendía estructurarse sobre la base de la probable inexactitud de que podrían adolecer dichas actas. La circunstancia de que los escrutinios se hagan con base en las actas, no excluye en modo alguno la posibilidad de que en caso de invalidez o nulidad, se acuda al recuento de votos en forma directa. En nuestro sentir, esta norma era, pues, exequible.

Artículo 13.

En nuestro sentir, la atribución de funciones de escrutinio a la Comisión Escrutadora del Distrito Capital que se hace en esta norma, debe entenderse como una fase o etapa dentro de las varias que componen el proceso global de escrutinio, cuya responsabilidad en el ámbito nacional la Carta asigna al Consejo Nacional Electoral. Su regulación, en cuanto entraña ejercicio de funciones públicas, es de la órbita de la ley ordinaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 150-22 C. P. A nuestro juicio, no hay razón válida, que permita afirmar que la participación de órganos o instancias inferiores -que pertenecen a la organización electoral- desconozca la competencia que al mencionado ente le asigna la Carta en su artículo 265, numeral 7°. Así, pues, consideramos que era exequible.

C-145/94

Artículo 14.

A nuestro juicio la definición que del voto en blanco se hacía en la primera parte del artículo 14, era puramente operativa o instrumental pues apuntaba a su contabilización en las tarjetas electorales. En ese sentido, sosteníamos que su regulación corresponde a ley ordinaria, razón por la cual la considerábamos ajustada a la Constitución Política.

En cuanto a la parte final que disponía que el voto en blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cociente electoral, coincidimos con la mayoría en estimarla violatoria de los artículos 1º, 13, 40, 103, 258 y 263 de la Constitución Política, conforme a los cuales el voto como manifestación genuina del sentimiento político de un ciudadano y como expresión del pensamiento político que se traduce en el ejercicio del derecho fundamental al sufragio, debe en todos los casos en que sea válidamente emitido tenerse en cuenta para los efectos de la determinación de los cuadros del Estado y por ende en la determinación electoral.

Restarle, como lo hace la norma en examen, validez al voto en blanco, equivale a hacer nugatorio el derecho de expresión política de disenso, abstención o inconformidad que también debe tutelar toda democracia.

Ciertamente desconocerle los efectos políticos al voto en blanco, comporta un desconocimiento del derecho de quienes optan por esa alternativa de expresión de su opinión política. No existiendo razón constitucionalmente atendible que justifique tal determinación, dicha negación acarrea desconocimiento del núcleo esencial del derecho al voto que la Carta Fundamental garantiza a todo ciudadano en condiciones de igualdad, con prescindencia de la opinión política, y violación a los principios y valores que subyacen en la concepción misma del Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista, en que por decisión del constituyente se erige el Estado colombiano (C. P. Preámbulo, artículos 1º, 2º y 3º entre otros).

Artículo 15.

En nuestro criterio, esta norma, en cuanto señala que corresponde al Registrador Nacional del Estado Civil determinar cuáles son los medios confiables, según el estado de la tecnología, para la transmisión de datos, contempla un aspecto puramente operativo, que no toca lo esencial de la función electoral. Por tanto, su desarrollo corresponde necesariamente a la ley ordinaria. En ese sentido, la estimamos exequible.

Artículo 16.

En cuanto se limita a otorgar una facultad de orden legal al Registrador Nacional del Estado Civil para contratar en forma directa, al igual que para celebrar un encargo de fiducia, concretamente para llevar a cabo debidamente la realización de las elecciones de 1994. En este sentido, su desarrollo debe ser objeto necesariamente de una ley ordinaria.

De otra parte, estimábamos improcedente la acusación de inconstitucionalidad del párrafo, ya que es competencia del legislador, de conformidad con el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, expedir el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta competencia, desde luego comprende la de señalar excepciones puntuales a su campo de aplicación, como en este caso lo hace el párrafo

acusado del artículo 16, al exceptuar de su regulación, la autorización al Registrador Nacional para contratar directamente y para celebrar el encargo de fiducia para la realización de las elecciones de 1994.

Reparábamos además en que se exceptuaba el contrato de fiducia de los trámites sobre contratación administrativa. No así al Registrador ni a las operaciones respectivas, ni de los controles de verificación ni de la responsabilidad que les compete de acuerdo a dicho régimen y a otras normas legales sobre la materia. A nuestro parecer, coincidente con el de la mayoría, este precepto es exequible.

Artículo 17.

Sostuvimos con la mayoría que lo concerniente con la expedición de las cédulas de ciudadanía y la forma de obtención de este documento, corresponde a aspectos de carácter operativos y mecánicos del proceso electoral, por lo que su desarrollo debe hacer parte de una ley ordinaria.

Artículo 18.

En relación con lo normado en este precepto, compartimos la posición mayoritaria, al considerar qué aspecto central del funcionamiento y régimen de los partidos y movimientos políticos, es el relacionado con la financiación estatal de las campañas electorales. Es este uno de los temas de ineludible regulación mediante ley estatutaria, en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 152, literal c) de la Carta Política. Así lo entendió inequívocamente el legislador al ocuparse de manera integral de esta temática en la Ley Estatutaria número 11/92 Cámara, 348/93 Senado, cuyo artículo 13, luego de reiterar el deber constitucional que en ese sentido tiene el Estado, señala las cifras o montos de reposición de los gastos de campaña para los distintos cargos de elección popular, al igual que la forma de distribución de los aportes estatales entre los candidatos inscritos y el partido o movimiento político, de acuerdo a sus estatutos, como también la entidad encargada de hacer el reajuste anual de tales valores, de conformidad con el aumento del índice de precios al consumidor (artículos 13, 39 y 40 *ibidem*).

En esas condiciones, mal podría el legislador ocuparse de regular la misma materia mediante ley ordinaria, como lo hizo en el presente asunto, pues ello equivaldría a desnaturalizar la esencia misma de los contenidos normativos que por decisión del constituyente, en razón a su trascendencia, ameritan de un procedimiento de especialísimo orden y calificación para la formación de la voluntad legislativa. Todo ello, nos condujo a votar en favor de la declaratoria de inexequibilidad de este precepto por violar el artículo 152 literal c), en concordancia con el 153 de la Carta Política.

Artículo 19.

Respecto del artículo 19, hicimos extensivos los razonamientos efectuados a propósito de la regulación por la ley ordinaria de lo atinente a la financiación de las campañas, pues no se remite a duda que lo relacionado con las cauciones a exigirse a los candidatos a cargos de elección popular para el cumplimiento de las obligaciones constitucionales, es también elemento esencial a la naturaleza de la ley estatutaria sobre la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, como lo corrobora de manera análoga a lo que acontecía con el anteriormente mencionado, la circunstancia de que

C-145/94

igualmente haya sido regulado por la ley estatutaria en su artículo 9º. Por ello, votamos también en favor de la declaratoria de inexecutable de este artículo.

Artículo 20.

Coincidimos con la opinión mayoritaria en considerar que las prohibiciones impuestas por esta norma, dentro de las veinticuatro (24) horas anteriores y mientras tiene lugar el acto electoral de efectuar toda clase de propaganda móvil o sonora, camisetas, banderas, sombreros, perifoneadores y similares que hagan alusión, en cualquier forma, al acto electoral que se realice así como de toda clase de manifestaciones, de entrevistas radiales, de prensa escrita y televisada para todos los candidatos constituyen una abierta negación del derecho fundamental a la libre expresión del pensamiento y de la opinión política, sin perjuicio de la observancia de las prohibiciones que constitucionalmente tengan respaldo, y que contempla la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos. Cuando la norma en examen impone limitaciones y restricciones al ejercicio de este derecho fundamental, desconoce los principios y garantías esenciales a la libre expresión democrática.

Por lo anterior, votamos también en favor de la declaratoria de inexecutable de esta norma.

Artículo 21.

En nuestro sentir, la participación de los colombianos residentes en el exterior en las elecciones es materia reservada al campo de la ley estatutaria, como quiera que se trata de un aspecto esencial de la función electoral que, en los términos de los artículos 103 y 152, literal d) C. P. además toca con el ejercicio del derecho al voto como mecanismo de participación ciudadana. En este sentido, participamos en la decisión adoptada, que declaró inexecutable esta norma.

Ciertamente consideramos que este precepto desconoce en forma abierta el derecho fundamental que tiene todo ciudadano a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, y concretamente en lo que hace a la facultad de elegir y ser elegido. El derecho al voto es un derecho de aplicación inmediata, en los términos del artículo 85 de la Constitución Política, por manera que constituye quebranto a la Carta el deferimiento de su efectividad a la reglamentación legal.

Así mismo, opinamos que viola el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, en cuanto no permite el ejercicio del sufragio a quienes residan en el exterior, cuando la Constitución, por el contrario, establece el derecho como tal en favor de todos los ciudadanos colombianos, sin hacer distinciones en cuanto al lugar de su residencia.

Por todo ello, votamos en favor de su inexecutable.

Artículos 22 y 23.

Coincidimos con la mayoría en considerar que el contenido de estas normas es de rango estatutario y que por ende, su regulación por ley ordinaria es contraria a la Carta.

Por lo demás, en nuestro sentir el legislador no puede, so pena de contrariar la Carta Política, a pretexto de interpretarla, establecer excepciones a sus mandatos, menos tratándose de regímenes prohibitivos, como el de las inhabilidades, que es materia de

desarrollo privativo y exclusivo del constituyente, y concretamente del artículo 179, numeral 8º de la Constitución Política: el legislador no puede por tanto, entrar a establecer excepciones donde la norma constitucional no las ha establecido, como lo hace en la disposición que se examina.

La lectura del artículo 179, numeral 8º de la Constitución muestra que ella consagra una inhabilidad electoral o de inelegibilidad, esto es, un impedimento para ocupar un cargo o hacer uso del derecho a ser elegido. Esto significa, que *la violación de la prohibición contenida en el ordinal 8º del artículo 179 Superior acarrea la nulidad de la elección*, por lo que no es válido que el legislador entre, como lo hizo en la norma que se examina, a establecer excepciones de carácter discriminatorio, en favor de los Senadores y Representantes que resulten elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación, cuando la misma norma superior no las establece sino que, por el contrario, señala que cobija a todos los funcionarios de elección popular.

Artículo 24.

Compartimos la posición que hizo carrera al declarar inexecutable esta disposición, por cuanto el tema de las encuestas y sondeos sobre preferencias políticas o electorales forma parte esencial de la materia que conforme al artículo 152 C. P. hace parte de la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos, razón por la cual, su inclusión en la ley ordinaria materia de examen, constituye una clara violación de la Constitución.

Artículo 25.

Compartimos también la decisión de exequibilidad de este precepto, pues es competencia del legislador determinar la fecha en que entran en vigor sus mandatos.

3. De acuerdo a las consideraciones precedentes, consideramos que el fallo de la Corte Constitucional ha debido declarar exequibles los artículos 1º, 3º, 6º, 7º, inciso cuarto, 10 párrafo, 11 incisos 2º y 3º, 12, 13 y 16 párrafo de la Ley 84 de 1993. E inexecutable los artículos 2º, 6º párrafo, 14 inciso 1º parte final, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Ley 84 de 1993.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-145 DE MARZO 23 DE 1994

Ref.: Expedientes N^{os}. D-489, D-492, D-495, D-500, D-506, D-507, D-508, D-511, D-512 y D-515 (acumulados).

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Con el respeto de siempre, explicamos las razones que nos llevaron a disentir del criterio de la mayoría, en relación con la Ley 84 de 1993.

Sostuvimos en las deliberaciones de la Sala Plena, que la ley debía ser declarada inexecutable en su totalidad, por vicios de forma en su tramitación, pues, por versar sobre *funciones electorales*, ésta se ha debido sujetar a lo previsto por el artículo 153 de la Constitución. El hecho de no haber empleado la expresión *funciones electorales* en el título de la ley, en nada cambiaba la realidad: los temas de la ley son, ni más ni menos, funciones electorales.

Pues bien: la decisión final nos ha dado inequívocamente la razón. La Corte, al declarar inexecutable casi todos los artículos que componen la ley, precisamente por el argumento que oportunamente invocamos, ha reconocido que los temas de la Ley 84 corresponden a una ley estatutaria. El que haya uno o dos artículos que sobrevivan a ese examen, nada prueba en contra de nuestra tesis, pues hay lugar a una distinción al respecto.

Es evidente que lo relativo a *funciones electorales* está reservado a las leyes estatutarias, por expreso mandato del artículo 153. Lo que corresponda solamente a detalles y esté orientado al cumplimiento de la ley, puede ser objeto de la potestad reglamentaria asignada al Presidente de la República, por el numeral 11 del artículo 189 de la misma Constitución, "para la cumplida ejecución de las leyes".

No sería lógico sostener que en lo tocante a las *funciones electorales*, existan unas que deban ser objeto de ley estatutaria, y otras de ley ordinaria. Pensamos que se interpreta más fielmente la Constitución al sostener que lo que no es materia reservada a la ley estatutaria, puede ser objeto de reglamentación por el Presidente de la República, con

base en la norma citada. Sostener lo contrario implicaría abrir campo a inacabables discusiones sobre si un asunto en particular debe ser objeto de ley estatutaria u ordinaria.

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-146 de marzo 23 de 1994

TIPO PENAL-Edad/ACCESO CARNAL CON MENORES/ CORRUPCION DE MENORES

Al establecer los tipos penales, goza el legislador de una amplia discrecionalidad, pues únicamente él está llamado a evaluar el daño social que causa determinada conducta y las medidas de punición que debe adoptar el Estado, dentro del contexto de la política criminal, para su prevención y castigo. La consagración de las modalidades que reviste el tipo penal y de las condiciones que se harán exigibles para que él se configure, compete al legislador. La Constitución, por su misma naturaleza, no entra a detallarlas. La edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, si no aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años. No es de la incumbencia de la Corte Constitucional controvertir o poner en tela de juicio el límite de edad establecido en la ley, pues él resulta indiferente para los fines del control de constitucionalidad, en cuanto, sea una u otra la edad señalada, se está ante una determinada figura delictiva, puesta en vigencia por el legislador dentro de la órbita de sus atribuciones. La norma que consagra un delito debe reputarse constitucional en cuanto sea proferida por el legislador, único constitucionalmente autorizado para establecerla, y mientras la correspondiente figura delictiva no vulnere per se la Constitución.

PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES

*Al tenor del artículo 5º de la Constitución, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Uno de ellos es el indicado en el artículo 12 *ibidem*, según el cual nadie será sometido a tratos degradantes. Los actos sexuales y el acceso carnal no lo son para una persona mayor, enteramente dueña de su comportamiento, mientras los lleve a cabo en forma voluntaria y libre; pero sí lo son, y en alto grado, cuando se obtienen de una persona cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación, como en el caso de los menores; su libertad -aquí alegada erróneamente por el actor- no es plena, pues carecen de una cabal conciencia acerca de sus actos y las consecuencias que aparejan.*

**MENORES-Protección/ ADOLESCENTES-Protección/
MATRIMONIO DE MENORES**

*Que el Constituyente haya dedicado una norma -la del artículo 44 de la Carta- a la defensa especial de los niños no quiere decir que haya dejado desamparados a los adolescentes, lo cual resulta confirmado si se verifica el contenido del artículo 45 *ibidem*, a cuyo tenor "el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral". La razón de los preceptos acusados reside en la protección de los menores de catorce años, quienes no gozan de una suficiente capacidad de comprensión respecto del acto carnal y, por tanto, aunque presten su consentimiento para realizarlo o para llevar a cabo prácticas sexuales diversas de él, no lo hacen en las mismas condiciones de dominio y auto-control propios de la persona mayor. Si ello es así, no se entiende cómo el legislador civil ha supuesto esa misma capacidad de consentimiento -que echa de menos la ley penal- cuando se trata de la celebración del matrimonio por parte de la mujer menor de catorce años pero mayor de doce. En tal caso, a la luz del Código Civil, no resulta afectada la validez del vínculo aunque falte el permiso de los padres. El legislador penal ha debido tomar en cuenta esa regulación y no lo hizo, pues consagró las aludidas conductas delictivas partiendo de la base de la ausencia de consentimiento del menor de catorce años, mientras a tal consentimiento se le dio plena acogida en materia matrimonial.*

MATRIMONIO-Capacidad/MATRIMONIO-Justificación del Hecho

Puede darse el caso -no contemplado por las normas impugnadas- de relaciones sexuales consistentes en acceso carnal o diversas de él con mujer menor de catorce años y mayor de doce, con la cual se haya contraído matrimonio previamente o se haya establecido una familia por vínculos naturales. En esos eventos es claro que no se habría cometido el delito pues existiría una clara justificación del hecho, así no lo haya previsto el legislador de manera explícita.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-416.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 303 y 305 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Actor: Francisco Libardo Echeverri Escobar.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Francisco Antonio Echeverri Escobar demanda como inconstitucionales los artículos 303 y 305 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), que dicen:

«DECRETO 100 DE 1980
(enero 23)

por el cual se expide el nuevo Código Penal.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

C-146/94

“DECRETA:

“(…)

“ Art. 303. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años.

“(…)

“ Art. 305. Corrupción. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, estará sujeto a la pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión”».

Una vez surtidos todos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar decisión de fondo.

II. LA DEMANDA

Según el demandante, el artículo 44 de la Constitución protege contra el abuso sexual exclusivamente a los niños, no a los adolescentes, los cuales, de acuerdo con el artículo 45 *ibidem*, sólo serán objeto de una protección tendiente a la terminación armónica de su desarrollo en adultos.

Aduce que para la protección integral de los adolescentes mayores de 12 años se cuenta con el Código del Menor, que contiene una legislación más moderna, completa y “quizás excesiva” en el mundo actual.

En este estado de cosas -concluye- es injusto seguir manteniendo la edad de protección de los catorce años que va en contravía de la realidad y tal fue el sabio entender de nuestro constituyente con su mandato perentorio y expreso de limitar tal protección sólo en relación con los niños.

III. DEFENSA

El Defensor del Pueblo presentó a la Corte un escrito destinado a impugnar la demanda.

Dice especialmente:

“Olvida el doctor Echeverry (sic) Escobar que para nuestra legislación es niño “todo ser humano menor de 18 años de edad...” (parte 1, artículo 1º Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989), olvida el contenido del artículo 94 de la Carta Política que preceptúa que la enumeración de los derechos y garantías en el ordenamiento constitucional no debe entenderse como negación de otros derechos; olvida que existe un estatuto que uniformó la edad civil y penal en 18 años, el Decreto 2737 de 1989, mismo que hoy por hoy se constituye en un avance a nivel latinoamericano no sólo en el campo jurídico sino en el político, ideológico y social; y olvida que las normas de interpretación de las diferentes disciplinas deben considerarse de manera global y no restrictiva ni limitativa, circunstancias que las harían violatorias de las disposiciones de orden superior.

Sin fundamento de ninguna índole propone el peticionario que la definición de niño cobije sólo a los menores de 12 años, porque a su entender a partir de esta edad “de

acuerdo a las características generales de nuestra población... la madurez física se adquiere...". Desafortunada e incorrecta apreciación. Bástenos remitirnos a los informes de la OMS y de la OPS, los cuales alerta sobre la inconveniencia de una preñez temprana, dado que el aparato reproductor es inmaduro en menores de 21 años; situación que en las más de las veces pone en riesgo no sólo la vida del por nacer sino de la madre gestante.

"De otra parte, confunde el accionante la aparición de signos de desarrollo sexual (menarquia en las niñas, producción de espermatozoides y crecimiento de los genitales en los varones) con la madurez física, proceso éste que fácilmente puede durar muchos años, como en efecto sucede con el advenimiento de la madurez psíquica, social, de la adquisición de estructuras formales del pensamiento, de la definición de la identidad, de una real comprensión acerca de la esencia de los actos, del alcance del comportamiento; aspectos éstos, que desafortunadamente no son estimulados en nuestro medio social, escolar y familiar.

"El poco desarrollo de los mencionados componentes en una persona de escasos años de edad, no le permite discernir plenamente los alcances de su comportamiento. Por ello mismo y ante una agresión física o emocional su actitud hacia la vida es de desconcierto, de rabia, de humillación, de sentimiento de soledad, de aislamiento; se le ocasiona una enorme lesión en su autoestima a tal punto de no volver a ser el mismo, originándose una ruptura en su identidad, aspecto en el cual es especialmente vulnerable el adolescente.

"(...)

"¿Es que acaso un menor entre 12 y 14 años se encuentra en plena capacidad física y mental de repeler un abuso, entendido éste como 'cualquier comportamiento encaminado a controlar y subyugar a otro ser humano mediante el recurso del miedo, la humillación... para lo cual se vale de ataques físicos y verbales...'?

"Observemos de una parte que la conducta desplegada por el sujeto agente genera una ruptura de relación, entrando en consecuencia a imperar la ley del más fuerte y los órdenes afecto y lenguaje son suplantados por la irracionalidad; de otra, se originan en el sujeto pasivo estados depresivos, de pérdida de motivación, de incapacidad para tomar decisiones, de obediencia, silencio y sumisión.

"Las mencionadas características nos permiten preguntar: ¿es un menor de 14 años dueño consciente de su sexualidad?, palabra ésta desafortunada en el contexto de nuestra sociedad, la cual ha sido ligada fundamentalmente a lo genital, sustrayéndole lo demás que constituye el conjunto de lo que es 'ser humano', quien en su condición de tal es portador de la libertad, entendida como un derecho inherente a la dignidad humana, consagrada en instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos.

"(...)

"Con los artículos 303 y 305 del Código Penal, quiso el Legislador en esta materia, proteger de manera especial la sexualidad del menor de 14 años y amparar su libertad y pudor sexuales, para lo cual se hallaba facultado. En desarrollo de sus atribuciones podía establecer en las mencionadas normas el objeto material de la conducta y el ámbito de protección de la misma, sin que por fijar una edad límite de 14 años incurriera en violación de la Carta Superior".

C-146/94

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación emitió concepto mediante oficio 329 del 28 de octubre de 1993.

Solicitó el Jefe del Ministerio Público que la Corte declare exequibles los artículos demandados, por los siguientes motivos:

“...el querer del Constituyente fue proteger especialmente a los niños y esa protección incluye cualquier abuso sexual.

“Ahora bien, en relación con la disposición constitucional que prevé que el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral (inc. 1º del art. 45), es claro que ésta consiste en un expreso reconocimiento a los derechos de la persona respecto de una fase de transición de la vida humana, comprendida entre la niñez y la vida adulta.

“La norma pretende la creación de políticas definidas y mecanismos adecuados que atiendan de manera integral las necesidades de los adolescentes en todos los aspectos de la vida, social, cultural y política.

“(…)

“Así las cosas, es igualmente claro que el Constituyente pretendió dar una protección integral al adolescente y por lo tanto, a pesar de que el tenor de la norma constitucional no entró a particularizar sobre el ámbito de derechos y su respectiva protección, resulta obvio conforme al querer del Constituyente, que debido a la inmadurez que caracteriza al adolescente, el término ‘integral’ conlleva la idea de que éste también es sujeto de protección en el aspecto de su sexualidad.

“(…)

“Resulta claro entonces que atendiendo tanto a la interpretación literal, como al espíritu de las normas, la Constitución protege al niño y al adolescente de manera integral, es decir, en el ámbito afectivo, físico, moral, social, intelectual y sexual, todo ello en pro de un desarrollo armónico de la persona.

“Por las razones expuestas, consideramos que es errado el argumento del demandante consistente en que a nivel constitucional los adolescentes no son objeto de protección contra el abuso sexual, sino que su protección solamente se limita al ámbito de la participación democrática.

“En consecuencia con los artículos anteriores, el art. 13 inciso 3º de la Carta impone al Estado la obligación de *proteger especialmente* a quienes por su *condición física o mental*, se encuentren en circunstancias de *debilidad manifiesta*, por consiguiente ordena sancionar cualquier tipo de abuso o maltrato que se cometa contra esas personas. En esta disposición se prevé una discriminación de carácter positivo -v. gr., privilegio- en beneficio de la especial protección que merece este sector débil de la sociedad en general y en particular, la población infantil y la adolescente.

“El propósito de este privilegio no es otro que el de hacer real el principio de igualdad. En consecuencia, se obliga correlativamente al Estado sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra los más débiles comprendiendo entre estos a los menores.

“En resumen la Carta Política de 1991 prevé la protección integral de la persona, y de manera singular dispone una protección especial al hombre en su inicial proceso de evolución física y psicológica, como es la niñez y la adolescencia. Además, por tratarse de etapas de la vida en las cuales el ser humano se encuentra en un estado natural de indefensión, el ejercicio de los derechos fundamentales adquiere un valor importantísimo, ya que son material esencial e indispensable para el comienzo de un positivo desarrollo de la personalidad y de la futura convivencia pacífica entre los asociados”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corporación es competente para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, según lo previsto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución, pues se trata de artículos que forman parte de un decreto con fuerza de ley, expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias.

Discrecionalidad del legislador en el establecimiento de tipos penales. Constitucionalidad de las normas acusadas.

Corresponde al legislador el señalamiento en abstracto de aquellas conductas que constituyan hechos punibles y la previsión de las sanciones pertinentes.

Una de las garantías que integran el debido proceso consiste precisamente en que a la persona a la cual se sindicó de haber cometido un hecho punible se la juzgue conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. En tal sentido, el juez únicamente *verifica*-previo juicio en el que se aseguren el derecho de defensa y los demás principios constitucionales rectores del proceso- si el caso específico se adecua a las previsiones generales de la ley (tipicidad) y si se configura la responsabilidad penal en cabeza del sindicado.

Al establecer los tipos penales, goza el legislador de una amplia discrecionalidad, pues únicamente él está llamado a evaluar el daño social que causa determinada conducta y las medidas de punición que debe adoptar el Estado, dentro del contexto de la política criminal, para su prevención y castigo.

Así, pues, la consagración de las modalidades que reviste el tipo penal y de las condiciones que se harán exigibles para que él se configure, compete al legislador. La Constitución, por su misma naturaleza, no entra a detallarlas.

Es cabalmente lo que acontece con la determinación de la edad máxima del sujeto pasivo del delito en los casos de los artículos 303 y 305 del Código Penal, aquí demandados.

No hay al respecto ningún criterio constitucional válido para censurar que el legislador haya optado por una u otra edad.

Tanto el artículo 303 como el 305 del Código Penal tipifican conductas que afectan a menores de catorce años: la una consiste en el acceso carnal abusivo y la otra radica en la ejecución de actos sexuales diversos del acceso carnal, con el menor o en su presencia, así como en la inducción a prácticas sexuales.

C-146/94

Se trata de comportamientos cuya sola enunciación indica el sentido protector de las normas que los prohíben, pues lesionan gravemente la integridad física y moral, el desarrollo psicológico y la honra de los menores que puedan llegar a ser víctimas de ellos.

Debe observarse que la edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años.

El legislador consideró que hasta esa edad debería brindarse la protección mediante la proscripción de tales conductas. Era de su competencia propia definir la edad máxima de quien sea sujeto pasivo de los enunciados hechos punibles, fijando uno u otro número de años, sin que a su discrecionalidad pudiera interponerse el límite de una determinada edad previamente definida por el Constituyente, pues éste no tipificó la conducta ni estimó que fuera de su resorte hacerlo.

Desde luego, debe entenderse que para hacer tal definición, el legislador tuvo que partir de sus propias concepciones acerca del bien jurídico que pretendía tutelar y sobre el mayor o menor nivel de protección que, a su juicio, se requería.

Considera la Corte Constitucional que no es de su incumbencia controvertir o poner en tela de juicio el límite de edad establecido en la ley, pues él resulta indiferente para los fines del control de constitucionalidad, en cuanto, sea una u otra la edad señalada, se está ante una determinada figura delictiva, puesta en vigencia por el legislador dentro de la órbita de sus atribuciones. La norma que consagra un delito debe reputarse constitucional en cuanto sea proferida por el legislador, único constitucionalmente autorizado para establecerla, y mientras la correspondiente figura delictiva no vulnere *per se* la Constitución, como aconteció con las normas que penalizaban en forma indiscriminada el pago de rescates por secuestros (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-542 del 24 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía), lo que no ocurre en el presente caso.

Lo dicho sería suficiente para declarar exequibles las disposiciones demandadas.

No obstante, conviene precisar que ellas, en vez de desconocer, desarrollan los principios y las normas de la Carta Política.

En efecto, al tenor del artículo 5º de la Constitución, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Uno de ellos es el indicado en el artículo 12 *ibidem*, según el cual nadie será sometido a tratos degradantes. Los actos sexuales y el acceso carnal no lo son para una persona mayor, enteramente dueña de su comportamiento, mientras los lleve a cabo en forma voluntaria y libre; pero sí lo son, y en alto grado, cuando se obtienen de una persona cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación, como en el caso de los menores; su libertad -aquí alegada erróneamente por el actor- no es plena, pues carecen de una cabal conciencia acerca de sus actos y las consecuencias que aparezcan.

El artículo 44 de la Constitución señala, entre los derechos fundamentales de los niños, el de su protección contra toda forma de violencia física o moral y, muy específicamente, contra el abuso sexual.

En aplicación de lo previsto en el artículo 93 de la Carta, los derechos en ella consagrados se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En la Parte I, artículo 1º, de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 12 de 1991, se lee:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

La ley aplicable en Colombia es el artículo 34 del Código Civil, a cuyo tenor se llama impúber el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce. Según el mismo precepto, es adulto el que ha dejado de ser impúber. De donde se concluye que las normas acusadas se aplican a los impúberes, quienes en este sentido están protegidos por la Convención mencionada.

El artículo 3º del citado acto de Derecho Internacional estipula:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, *los tribunales*, las autoridades administrativas y *los órganos legislativos*, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (destaca la Corte).

El artículo 19 establece:

“Artículo 19.

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

“2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.

El artículo 34 consagra:

“Artículo 34.

“Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

“a. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

C-146/94

“b. La explotación del niño en prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;

“c. La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

Y el 36 agrega:

“Artículo 36.

“Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar”.

Son estos criterios los que deben inspirar, por expreso mandato de la Constitución, la interpretación de su artículo 44 y el entendimiento de la preceptiva legal que se refiere a los niños.

Ahora bien, que el Constituyente haya dedicado una norma -la del artículo 44 de la Carta- a la defensa especial de los niños no quiere decir que haya dejado desamparados a los adolescentes, lo cual resulta confirmado si se verifica el contenido del artículo 45 *ibidem*, a cuyo tenor “el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”.

Esto resulta todavía más claro tratándose de conductas como las descritas en los artículos impugnados, que atentan de modo directo y manifiesto contra la integridad moral y el desarrollo mental y social de los menores.

Por ello, la demanda en referencia carece de todo fundamento y la Corte Constitucional no estima necesario detenerse en la exposición de argumentos adicionales para desvirtuarla.

No obstante lo dicho, la Corte considera pertinente observar que existe incongruencia entre las normas legales acusadas, que plasman los delitos de acceso carnal abusivo con menores de catorce años y corrupción, y las pertinentes disposiciones del Código Civil en relación con la edad para contraer matrimonio.

En efecto, como viene de explicarse, la razón de los preceptos acusados reside en la protección de los menores de catorce años, quienes no gozan de una suficiente capacidad de comprensión respecto del acto carnal y, por tanto, aunque presten su consentimiento para realizarlo o para llevar a cabo prácticas sexuales diversas de él, no lo hacen en las mismas condiciones de dominio y auto-control propios de la persona mayor.

Si ello es así, no se entiende cómo el legislador civil ha supuesto esa misma capacidad de consentimiento -que echa de menos la ley penal- cuando se trata de la celebración del matrimonio por parte de la mujer menor de catorce años pero mayor de doce. En tal caso, a la luz del Código Civil, no resulta afectada la validez del vínculo aunque falte el permiso de los padres (artículos 140 y 143 del C. C.).

El legislador penal ha debido tomar en cuenta esa regulación y no lo hizo, pues consagró las aludidas conductas delictivas partiendo de la base de la ausencia de consentimiento del menor de catorce años, mientras a tal consentimiento se le dio plena acogida en materia matrimonial.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, según el artículo 42 de la Carta Política, la familia 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.

Entonces, habida cuenta de lo anotado en materia de capacidad para contraer matrimonio y de la consagración constitucional de la unión responsable sin matrimonio como forma de constituir una familia, puede darse el caso -no contemplado por las normas impugnadas- de relaciones sexuales consistentes en acceso carnal o diversas de él con mujer menor de catorce años y mayor de doce, con la cual se haya contraído matrimonio previamente o se haya establecido una familia por vínculos naturales. En esos eventos es claro que no se habría cometido el delito pues existiría una clara justificación del hecho, así no lo haya previsto el legislador de manera explícita.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que indica el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución, los artículos 303 y 305 del Código Penal (Decreto 100 de 1980). Es entendido que no se cometen los delitos plasmados en ellos cuando el acceso carnal o los actos sexuales diversos del mismo se tengan con mujer mayor de doce (12) años con la cual se haya contraído previamente matrimonio o se haya conformado con anterioridad una familia por vínculos naturales, según lo previsto en el artículo 42 de la Constitución.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- con aclaración de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-146 DE MARZO 23 DE 1994

**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Contenido/
CORTE CONSTITUCIONAL-Límites (Aclaración de voto)**

Estimo que para fallar no era necesario añadir los comentarios en virtud de los cuales se relacionan dichas normas con las referentes al matrimonio, pues la tarea de la Corte estaba circunscrita, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución, a verificar la conformidad de los preceptos demandados con la Carta Política. Creo, por otra parte, que la determinación de los tipos delictivos y la definición acerca de aquellos casos en los cuales no hay hecho punible son funciones que corresponden al legislador y no a la Corte Constitucional. De allí que me parezca inadecuado que en la parte resolutive del fallo se haya establecido con carácter vinculante en qué circunstancias no se cometen los delitos que plasman las normas halladas exequibles por la Corte.

Ref.: Expediente N° D-416.

No obstante mi condición de ponente, debido a modificaciones introducidas al texto final de la sentencia por decisión de la mayoría de la Sala, aclaro mi voto en el siguiente sentido:

Sigo creyendo que las normas acusadas han debido declararse exequibles pura y simplemente, como se propuso en la ponencia elaborada por el suscrito.

Es decir, estimo que para fallar no era necesario añadir los comentarios en virtud de los cuales se relacionan dichas normas con las referentes al matrimonio, pues la tarea de la Corte estaba circunscrita, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución, a verificar la conformidad de los preceptos demandados con la Carta Política.

Creo, por otra parte, que la determinación de los tipos delictivos y la definición acerca de aquellos casos en los cuales no hay hecho punible son funciones que corresponden al legislador y no a la Corte Constitucional. De allí que me parezca inadecuado que en la parte resolutive del fallo se haya establecido con carácter

vinculante en qué circunstancias no se cometen los delitos que plasman las normas halladas exequibles por la Corte.

Caso diferente es el que se presenta cuando la Corte estima que, aplicada la norma examinada en cierto sentido, ella resulta exequible, al paso que en otro sentido vulnera la Constitución, tal como aconteció con las disposiciones parcialmente declaradas inexecutable pertenecientes a la ley antisequestros o con los preceptos que penalizaban indiscriminadamente la participación en política de los servidores públicos. En ocasiones como esas se justifica la distinción en la parte resolutive del fallo. No así en eventos como el que nos ocupa, en los cuales la Corte concluye que de todas maneras y en todos los sentidos la norma es exequible y apenas se hace alusión a la manera como habría podido guardarse una mayor coherencia con el resto de la legislación.

Fecha, *ut supra*.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA No. C-148
de marzo 23 de 1994

IMPUESTO PREDIAL-Exención/OBRA PUBLICA

La entidad propietaria de las obras, no se beneficia de ninguna exención del impuesto predial. Ella debe hacer los siguientes pagos: En primer lugar "una suma de dinero que compense el impuesto predial que dejen de percibir por los inmuebles adquiridos". En segundo lugar, la entidad está obligada a pagar el "impuesto predial que corresponda a los edificios y a las viviendas permanentes de su propiedad, sin incluir las presas, estaciones generadoras y otras obras públicas ni sus equipos". Consulta la equidad, en relación con la entidad propietaria de tales obras, la exclusión que hace el literal b) del artículo demandado, de las presas, estaciones generadoras y otras obras públicas y sus equipos, por estar tales bienes destinados al servicio de la comunidad. No hay, pues, exoneración del impuesto predial. Por el contrario, la tasa aplicable, según el parágrafo del artículo 4º, es superior en un 150% a la que corresponde al impuesto predial vigente para todos los predios en el municipio. Si bien se mira, el impuesto predial sigue cobrándose, no ya sobre los predios que inicialmente gravaba, sino sobre otros bienes diferentes, y a cargo de la entidad propietaria de las obras a que se refiere la Ley 56 de 1981.

Ref.: Expediente N° D-384.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley 56 de 1981, "por medio de la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras, y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras".

Actor: Justiniano Arturo Turizo Ortiz.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada según consta en Acta N° 20, correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en Santafé de Bogotá, D. C.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Justiniano Arturo Turizo Ortiz, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de los artículos 4º de la Ley 56 de 1981 y 3º del Decreto 2024 de 1982, decreto este último reglamentario de la Ley 56 de 1981.

Por auto del veinte (20) de agosto del año en curso, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda en relación con el artículo 4º de la Ley 56 de 1981, por cumplir con los requisitos legales, establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

La demanda en contra del artículo 3º del Decreto 2024 de 1982, fue rechazada por falta de competencia de la Corte Constitucional, pues ésta no conoce de las demandas que presenten los ciudadanos en contra de los decretos dictados por el Presidente de la República, que tengan como fundamento la potestad reglamentaria atribuida a éste, por el ordinal 3 del artículo 120 de la Constitución de 1886 y artículo 189, numeral 11 de la Constitución de 1991. Competencia que, según el artículo 237, numeral 2, de la Carta, radica en el Honorable Consejo de Estado.

Contra la decisión de rechazo, no se interpuso ningún recurso, razón por la que la Secretaría General, en cumplimiento del numeral 8 del auto del veinte (20) de agosto, ya mencionado, fijó el negocio por diez (10) días en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1 de la Constitución y 7 inciso segundo del Decreto 2067 de 1991. Igualmente, se le envió copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

También les fue enviada copia de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Cumplidos como están los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

a. Norma acusada.

El siguiente es el texto de la norma acusada como inconstitucional:

«LEY 56 DE 1981
(septiembre 1º)

por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras, y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras.

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“TITULO I

**“De las relaciones y obligaciones entre los municipios
y las entidades propietarias de obras.**

“(…)

C-148/94

“Artículo 4º. La entidad propietaria de las obras reconocerá anualmente a los municipios de que trata el artículo 1º de esta ley:

“a. Una suma de dinero que compense el impuesto predial que dejen de percibir por los inmuebles adquiridos;

“b. El impuesto predial que corresponda a los edificios y a las viviendas permanentes de su propiedad, sin incluir las presas, estaciones generadoras u otras obras públicas ni sus equipos.

“Parágrafo. La compensación de que trata el literal a) del presente artículo se calculará aplicando a toda área adquirida por la entidad propietaria -avaluada por el valor catastral promedio por hectárea rural en el resto del municipio- una tasa igual al 150% de la que corresponde al impuesto predial vigente para todos los predios en el municipio”».

b. La demanda.

Según el actor, debe declararse la inconstitucionalidad sobreviniente de la norma acusada, por ser contraria a los artículos 294, 317 y 362 de la Constitución de 1991.

Las razones que arguye el demandante son las siguientes:

1º. El artículo 4º de la Ley 56 de 1981, establece una modalidad para el cobro del impuesto predial, cuando los predios sean utilizados para los fines propuestos en ella, es decir, generación; transmisión de energía eléctrica; acueductos; riegos; etc. Modalidad de cobro, que según el artículo 317 de la Constitución, sólo pueden fijar los municipios.

2º. La Ley 56 de 1981 creó un privilegio a favor de las entidades propietarias de las obras públicas que allí se relacionan, hecho que se constituye en una exención y en un tratamiento preferencial para las entidades que adquieran predios con el propósito de cumplir el fin propuesto por la ley. Exenciones expresamente prohibidas por el artículo 294 de la Constitución. La norma acusada según el demandante “Evita que se cobre el impuesto predial por la actividad productiva que realiza la entidad propietaria y por el valor real del aváluo catastral de los inmuebles...”.

3º. El artículo demandado, desconoce el precepto constitucional contenido en el artículo 362 de la Constitución, porque el producto del impuesto predial se está trasladando a una entidad distinta del municipio. Según el demandante “la norma traslada parte del impuesto predial de propiedad de los municipios a las entidades propietarias de las obras públicas que se construyan ...al favorecer la liquidación del impuesto en beneficio de estas entidades”.

4º. Se vulneran los numerales 2 y 3 del artículo 287 de la Constitución, porque en materia de impuesto predial “la ley fija los parámetros y el único que tiene competencia para determinar el porcentaje a cobrar es el Concejo Municipal, y en otras materias el órgano territorial correspondiente. Pero no puede la ley ejercer las competencias que son propias de los municipios”.

c. Intervenciones.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentó escrito la ciudadana Margarita Lucía Castro Norman, designada por el Ministerio de Minas y Energía, para tal efecto.

Intervención de la ciudadana Margarita Lucía Castro Norman, designada por el Ministerio de Minas y Energía.

En concepto de la doctora Margarita Lucía Castro Norman, no existe ninguna incompatibilidad entre la norma acusada y los preceptos constitucionales señalados por el actor.

En su escrito advierte, que el artículo 4º de la Ley 56 de 1981 no establece ninguna clase de privilegio ni de exención en favor de las entidades propietarias de una obra pública de las descritas allí. Lo que la norma establece es una compensación en beneficio de los municipios, porque una vez los inmuebles sean utilizados en la generación y transmisión de energía eléctrica, dejarán de ser objeto del impuesto predial y por tanto, los municipios dejaran de percibir el ingreso por dicho concepto. Entra a explicar en forma detallada el por qué los bienes utilizados en dichas obras no pueden ser gravados con el impuesto predial. Al respecto afirma:

“...como al adquirirse un inmueble para desarrollar este tipo de obras, se presenta en él una proyección ampliada del caudal de un río, el cual da origen a un embalse. En consecuencia, desaparece y se extingue la identificación catastral de ese inmueble, pues ya no se podría hablar de factores de ubicación, alinderamiento, áreas, elementos éstos necesarios para que se genere y se grave un predio con impuesto predial,... una vez modificado éste, queda cubierto superficialmente de agua, que no es fuente ni base gravable para recaudo de impuesto alguno”.

Después de analizar el artículo acusado, con la normatividad vigente en materia de impuesto predial, concluye la interviniente, que no existe ninguna discrepancia. Por lo anterior, la doctora Castro Norman, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 4º de la Ley 56 de 1981.

d. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de Oficio N° 332 del dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor.

El señor Procurador inicia su concepto analizando, como lo ha hecho en oportunidades anteriores, la transformación que en materia de autonomía de las entidades territoriales ha tenido el Estado Colombiano. Después de hacer una descripción de los cambios más significativos que en esta materia se han presentado, especialmente con la expedición de la Carta de 1991, concluye:

“...la introducción del concepto de autonomía ha implicado un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia que debe ser en todo caso entendida en el marco general del Estado Unitario. De esta forma a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales, y para ello puede intervenir en los asuntos locales siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y

C-148/94

no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes, por el contrario dichas competencias, como lo señala la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”.

Hecho el anterior análisis, entra a estudiar el contexto general de la Ley 56 de 1981, estudio que tiene como base las razones que tuvo el legislador para expedir la referida ley.

A continuación, el Procurador en su concepto, examina cada uno de los cargos de la demanda y concluye:

1º. “No se evidencia una exención ni tratamiento preferencial alguno como lo hace ver el actor, por cuanto la norma dispone un desembolso a cargo de la entidad propietaria de la obra y a favor del municipio que no puede traducirse en manejos privilegiados para la entidad, pues si alguien resulta favorecido en este caso es el municipio”.

2º. “Es evidente que la norma acusada está tratando un asunto de coordinación entre la Nación y las entidades territoriales, que es ampliamente permitido a la luz de las disposiciones sobre la materia” (artículos 287, 294, 317 y 362 de la Constitución).

3º. Si bien el artículo 287 emplea la expresión “autonomía”, ésta debe entenderse dentro del contexto general de dicho precepto, pues la autonomía que se predica de las entidades territoriales está sujeta a los límites establecidos por la Constitución y la ley.

4º. En el artículo 4º demandado, “no se está detallando los elementos que integran el tributo sino estableciendo un resorte diferente dada la magnitud y complejidad de las obras de que trata la ley”, razón por la cual no puede aducirse un desconocimiento del artículo 317 de la Constitución.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Procurador General de la Nación, solicita a la Corte Constitucional, declarar la exequibilidad de la norma acusada.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a decidir, previas las siguientes consideraciones:

a. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

b. La supuesta exención.

La demanda se basa en este argumento: el artículo 4º de la Ley 56 de 1981 establece una exención del impuesto predial, impuesto que corresponde exclusivamente a los municipios, según el artículo 317 de la Constitución.

Basta leer el artículo demandado, para entender que no hay tal exención:

“Artículo 4º. La entidad propietaria de las obras reconocerá anualmente a los municipios de que trata el artículo 1º de esta ley:

"a. Una suma de dinero que compense el impuesto predial que dejen de percibir por los inmuebles adquiridos;

"b. El impuesto predial que corresponda a los edificios y a las viviendas permanentes de su propiedad, sin incluir las presas, estaciones generadoras u otras obras públicas ni sus equipos.

"Parágrafo. La compensación de que trata el literal a) del presente artículo se calculará aplicando a toda área adquirida por la entidad propietaria -avaluada por el valor catastral promedio por hectárea rural en el resto del municipio- una tasa igual al 150% de la que corresponde al impuesto predial vigente para todos los predios en el municipio".

La lectura permite deducir lo siguiente:

"La entidad propietaria de las obras", no se beneficia de ninguna exención del impuesto predial. Ella debe hacer los siguientes pagos:

En primer lugar "una suma de dinero que compense el impuesto predial que dejen de percibir por los inmuebles adquiridos". Es claro que con esta suma remedia o repara las posibles pérdidas del municipio en razón del cambio de destinación de las tierras.

En segundo lugar, la entidad está obligada a pagar el "impuesto predial que corresponda a los edificios y a las viviendas permanentes de su propiedad, sin incluir las presas, estaciones generadoras y otras obras públicas ni sus equipos".

Como se ve, solamente quedan por fuera del impuesto, construcciones tales como presas y estaciones generadoras, por varias razones: la primera, su valor demasiado elevado; la segunda, el ser obras directamente relacionadas con la prestación del servicio público, y la tercera, el estar incluidos los terrenos que ocupan en la compensación por el impuesto predial prevista en el literal a) del artículo.

De otra parte, consulta la equidad, en relación con la entidad propietaria de tales obras, la exclusión que hace el literal b) del artículo demandado, de las presas, estaciones generadoras y otras obras públicas y sus equipos, por estar tales bienes destinados al servicio de la comunidad.

No hay, pues, exoneración del impuesto predial. Por el contrario, la tasa aplicable, según el parágrafo del artículo 4º, es superior en un 150% a la que corresponde al impuesto predial vigente para todos los predios en el municipio. Si bien se mira, el impuesto predial sigue cobrándose, no ya sobre los predios que inicialmente gravaba, sino sobre otros bienes diferentes y a cargo de la entidad propietaria de las obras a que se refiere la Ley 56 de 1981.

Lo anterior demuestra por qué no puede prosperar la demanda.

Pero, además, hay que tener presente que la misma entidad propietaria debe pagar al municipio respectivo, por una sola vez, "un valor igual a la suma de los avalúos catastrales de todos los predios que dichas entidades adquieran y programen adquirir a cualquier título en la zona" artículo 5º, inciso 2, de la Ley 56 de 1981.

Finalmente, no hay que olvidar que, generalmente, las obras a que se refiere la Ley 56 de 1981, causan beneficios generales a las regiones en las cuales se construyen. Tal es el caso de hidroeléctricas, acueductos, obras de riego, etc.

C-148/94

III. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declárase EXEQUIBLE el artículo 4º de la Ley 56 de 1981.

Notifíquese, publíquese, comuníquese, cópiese e insértese en la Gaceta Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-149 de marzo 23 de 1994

CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR-Recursos/SUBSIDIO FAMILIAR/ RECURSOS PARAFISCALES

La norma demandada no modifica el régimen legal del subsidio familiar, regulado actualmente por la Ley 21 de 1982. De conformidad con la ley, los empleadores -y no directamente las Cajas de Compensación como lo sugiere el concepto fiscal- son las personas obligadas a reconocerlo. Por otra parte, los recursos de las Cajas de Compensación Familiar, provenientes de los aportes patronales, son de orden parafiscal, esto es, no constituyen impuestos ni contraprestaciones salariales, lo que impide disponer de éstos sin norma legal expresa que lo autorice.

PENSIONADOS-Beneficios de Seguridad Social

En el caso de los pensionados, lo pretendido por el legislador se contrajo a ampliar los beneficios de la seguridad social que bajo la modalidad de servicios prestan las Cajas de Compensación Familiar a este sector olvidado y necesitado de la población, sin que el mejoramiento opcional implique la cancelación o pago de subsidio familiar alguno. Es por ello que la Ley 71 de 1988 no restringe el ingreso, de por sí voluntario, a los servicios que prestan las mencionadas entidades a los pensionados que tengan personas a su cargo, sino que lo ofrece a todos en general a cambio del pago de un porcentaje de la mesada pensional. La circunstancia de que el legislador habría podido reconocer a los pensionados, con hijos menores y otras personas a su cargo, el subsidio dinerario, además de los servicios prestados por las Cajas de Compensación, lo que no era en ese momento económicamente viable, no permite concluir que la intención del legislador de mejorar progresivamente a los pensionados no tuviera justificación objetiva y razonable.

Ref.: Demanda N^o D-411.

Actor: Víctor Manuel Zabaleta Rubio.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6^o (parcial) de la Ley 71 de 1988 “por el cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

C-149/94

Tema:

- Cajas de Compensación Familiar.
- Subsidio familiar.
- Carácter optativo de ciertos beneficios para pensionados.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., Marzo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Aprobado por Acta N° 19.

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Mórón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 6º (parcial) de la Ley 71 de 1988, "por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal del artículo 6º es el siguiente:

«LEY 71 DE 1988
(octubre 5)

por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"...

"Artículo 6º. Las Cajas de Compensación Familiar deberán prestar a los pensionados, mediante previa solicitud, los servicios a que tienen derecho los trabajadores activos. Para estos efectos los pensionados cotizarán de acuerdo con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada.

"Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio en dinero"». (Se destaca la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

1. La Ley 71 de 1988, publicada en el Diario Oficial 38624 del 22 de diciembre de 1988, estableció la posibilidad para los pensionados de acceder a los servicios que prestan las Cajas de Compensación Familiar mediante el pago de máximo el 2% de la correspondiente mesada (art. 6º). De esta forma, el Legislador modificó el artículo 1º de la Ley 21 de 1982 que limitaba los beneficios del subsidio familiar a los trabajadores activos, de medianos y menores ingresos.

2. El ciudadano Víctor Manuel Zabaleta Rubio, demandó la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 6º de la Ley 71 de 1988, por considerarlo violatorio de los artículos 5º, 13 y 44 de la C. P.

En primer lugar, el demandante sostiene que el subsidio familiar tiene por objeto la protección a la familia mediante el cumplimiento de los deberes de sus miembros, la preparación para la vida y su protección económica. Indica que el Legislador ha considerado el subsidio familiar como un auxilio especial que no tiene naturaleza de salario y no debe, por lo tanto, computarse para efectos de prestaciones sociales en ningún caso. Cita la Ley 21 de 1982, que establece las diversas formas en que se paga el subsidio familiar: en dinero, en especie y en servicios. Resalta que el subsidio en dinero, es “la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que dé derecho a la prestación” (art. 5º). Anota, por último, que las personas que dan lugar al pago del subsidio familiar son los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros (art.27).

A continuación estructura el cargo de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 71 de 1988 sobre la base de que privar del subsidio dinerario a los hijos menores de los pensionados que se afilien a una Caja de Compensación Familiar es discriminatorio en materia de protección familiar y vulnera los artículos 5º y 13 de la Carta.

Esta diferenciación de los menores -prosigue-, viola, además, la normatividad supranacional, al ignorar lo pactado en la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU, cuyos principios, en opinión del actor, fueron recogidos en el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, donde se reconoce la igualdad de derechos para los menores (art. 2º) y se estatuye el carácter de orden público de las normas y principios del mencionado Código, así como su aplicación preferente frente a otras leyes (art. 18).

Por último, estima que la norma acusada conculca la protección plena a la niñez, garantizada en el artículo 44 de la Constitución, en la medida en que con el pago del 2% de la mesada del pensionado, sin derecho a acceder a subsidio en dinero, se limita la capacidad económica de éste y con ello la protección familiar, dejando en entredicho el derecho fundamental de la seguridad social.

Finalmente, recuerda que el subsidio familiar goza, a nivel legal, de una protección especial que se traduce en su inembargabilidad, salvo en materia de alimentos, donde precisamente, se busca la protección del menor, la cual igualmente resulta desconocido por el precepto demandado.

C-149/94

3. El jefe del Ministerio Público, en su escrito, solicita a la Corporación se declare la inconstitucionalidad de la parte demandada del artículo 6º de la Ley 71 de 1988 por las siguientes razones:

Entra en primera medida a analizar el concepto de subsidio familiar e identifica sus elementos característicos. El primer elemento, sostiene, es su carácter de prestación social (Ley 21 de 1982, art. 1º), con la que no se retribuye directamente el trabajo, como sí lo hace el salario, pero se alivian las cargas económicas de los trabajadores que tienen a su cargo hijos menores o personas a su cargo. Hace especial énfasis en el hecho de que el subsidio familiar y las Cajas de Compensación tuvieron origen privado, por iniciativa de los empresarios, y sólo posteriormente la ley vino a determinar que el 4% del monto de las nóminas de los empleadores debe destinarse al pago del subsidio familiar. Seguidamente recuerda que el subsidio se paga a los beneficiarios en tres modalidades: dinero, especie y servicios.

Una segunda característica del subsidio familiar atañe a los beneficiarios. En criterio del Jefe del Ministerio Público, si bien la Ley 21 de 1982 restringía este beneficio a los trabajadores activos, la Ley 71 de 1988 modificó el fundamento de esta prestación social que no es ya la existencia de un vínculo laboral sino la existencia "de cargas familiares en cabeza de una persona, llámase ésta trabajador o pensionado".

Manifiesta que, este cambio de pensamiento, concuerda con el objetivo fundamental del subsidio: la protección de la familia. En la medida en que actualmente se busca aliviar las cargas económicas de la familia -continúa-, resulta evidente que la razón de ser del subsidio es la familia, lo que permite afirmar que se trata de la materialización del artículo 42 de la C. P.

El concepto fiscal resalta cómo las Cajas de Compensación Familiar son "entes intermedios para el pago del subsidio familiar que cumplen funciones de seguridad social", lo que determina el carácter especial de las mismas y justifica la intervención del Estado en sus actividades. La ley, por ello, regula lo concerniente a su estructura, funcionamiento, manejo y distribución de los aportes (L. 21 de 1982 Capítulo V). Agrega que, el progreso alcanzado por las Cajas de Compensación, tanto en su actividad como en su capacidad financiera, las convierte en "verdaderas herramientas de desarrollo social".

Asegura el Procurador General de la Nación que el subsidio familiar se constituye en un *valioso instrumento para lograr la universalidad de la seguridad social*, a la cual ya no sólo deben tener acceso los trabajadores sino toda la población en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta, como lo ha sostenido esta Corporación en Sentencia T-471 de 1992.

Con base en las anteriores consideraciones, el Procurador se plantea el interrogante de si la decisión del Legislador de privar a los pensionados que se afilien a las Cajas de Compensación del pago del subsidio monetario se fundamenta en una justificación objetiva y razonable, de manera que sea posible brindar un trato desigual a los pensionados que el otorgado a los trabajadores activos.

Para analizar la constitucionalidad de la medida, el Ministerio Público acude a examinar la exposición de motivos de la Ley 71 de 1988, en la que aparece que "los

estudios efectuados demostraron que una eventual afiliación obligatoria, con subsidio monetario y servicios, cotización de 4% de la pensión, generaría durante el primer año un déficit cercano a los 5.000 millones irresistible para las Cajas por lo que fue necesario desistir de lo que sería una justa conquista para los jubilados. Semejante resultado produciría el pago del subsidio monetario al que tuvimos que renunciar, porque en el régimen adoptado, de afiliación voluntaria a criterio del pensionado, no se daría la compensación, sin la cual las Cajas no dispondrían de los recursos para pagarlo”.

El Procurador sostiene que la justificación aducida por el legislador para excluir a los pensionados del pago del subsidio en dinero no es razonable, con lo que se configura una vulneración del artículo 13 de la Constitución.

A juicio del Jefe del Ministerio Público “no podemos perder de vista que el subsidio familiar hace parte de un género que es la Seguridad Social y que ella está inspirada en el principio de solidaridad (C. P. art. 48), erigido también como principio fundante del Estado Colombiano (C. P. art. 1º) y como deber de la persona y del ciudadano (C. P. art. 95-2)”, lo que significa que “si los aportes de los pensionados a las Cajas de Compensación Familiar no alcanzan para cubrir el pago del subsidio en dinero, tales entidades dada su situación financiera están en capacidad de hacer un esfuerzo -que seguramente no será muy significativo- por reconocerlo. Eso sí, el pago del subsidio en dinero a los pensionados se haría guardando proporción al 2% que como aporte les corresponde hacer a los pensionados a las Cajas de Compensación Familiar”.

Por último, recuerda que en nuestro país, “los pensionados continúan haciéndole frente a las cargas familiares con una asignación que es equivalente al 75% del sueldo de un empleado activo, suma que obviamente no les alcanza para atender las necesidades del hogar”, por lo que el subsidio dinerario, sin duda, “vendría a tener incidencia muy favorable en el ingreso familiar de los pensionados”.

Con fundamento en las anteriores razones, el Procurador General solicita a la Corporación declarar la inexecutable parcial de la norma acusada.

III. FUNDAMENTOS

Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para decidir de la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 71 de 1988, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución.

Argumentos del demandante y del Ministerio Público.

2. El demandante sostiene que la norma acusada vulnera los artículos 5º y 13 de la Constitución porque crea una discriminación entre los hijos de trabajadores activos y de pensionados afiliados a las Cajas de Compensación Familiar al privar a los segundos del subsidio monetario, necesario para soportar las cargas familiares. De igual forma, estima que la mencionada disposición desconoce normas de derecho internacional que garantizan la igualdad de los derechos de los menores (Convención de los derechos del Niño, art. 2º), recogidas en el Código del Menor y que son de aplicación preferente sobre otras leyes (D. 2737 de 1989, art. 18), y vulnera el artículo 44 de la Carta que otorga una

C-149/94

protección especial a los menores y les garantiza todos los derechos consagrados en la Constitución, en especial el derecho a la seguridad social.

3. En concepto del Ministerio Público, con la expedición del artículo 6º de la Ley 71 de 1988 se operó un cambio de concepción en materia del subsidio familiar que ya no es una prestación social en favor de los trabajadores activos sino la manifestación del principio de universalidad de la seguridad social para aquellos trabajadores o pensionados que soportan cargas familiares. En este orden de ideas, si lo fundamental son las cargas familiares y no la condición de trabajador o pensionado para gozar del subsidio familiar, observa el señor Procurador, las razones que adujo el Legislador para privar del subsidio dinerario a los pensionados que voluntariamente se afilia a las cajas de Compensación Familiar -el déficit irresistible que esta prestación generaría para las Cajas no dando lugar a ninguna compensación- no es razonable. A su juicio, la relación del subsidio familiar con el derecho a la seguridad social y con la solidaridad como principio fundante del Estado Colombiano, justifica el esfuerzo "seguramente no muy significativo" que las Cajas de Compensación deben hacer para el reconocimiento del subsidio monetario a los pensionados en caso de que los aportes de éstos no alcancen para cubrir dichos pagos. Lo anterior, teniendo en cuenta que el subsidio dinerario incidiría favorablemente en los menguados ingresos familiares de los pensionados.

Autonomía legislativa en materia de regulación del subsidio familiar.

4. En principio, la Constitución reserva al Legislador la competencia de regular el servicio público de seguridad social que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El Estado, por su parte, con la participación de los particulares, está en la obligación de ampliar la cobertura de la seguridad social "que comprenderá la prestación de los servicios que determine la ley". (C. P. art. 48).

La Ley 71 de 1988 impone a las Cajas de Compensación Familiar -empresas privadas sin ánimo de lucro que prestan funciones de seguridad social y se encuentran sometidas al control y vigilancia que establezca la ley (Ley 21 de 1982, art. 39)- la obligación de prestar a los pensionados, previa solicitud de éstos, los servicios a que tienen derecho los trabajadores activos, a cambio de una cotización no superior al 2% de la mesada pensional. No obstante, el propio Legislador -por razones económicas- excluye a los pensionados que se acojan a este beneficio del subsidio en dinero a que tienen derecho los trabajadores activos con personas a su cargo.

El actor y el Procurador General de la Nación coinciden en la apreciación según la cual el Legislador, al excluir del subsidio dinerario a los pensionados con personas a su cargo que voluntariamente se afilian a las Cajas de Compensación en los términos de la ley, habría desconocido el derecho a la igualdad en materia de protección a la familia, bien sea del trabajador activo o del pensionado (C. P. art. 13).

La Corporación debe establecer como primera medida cuáles son los límites de la autonomía legislativa en materia de la regulación del servicio público de la seguridad social, para luego determinar si la disposición acusada infringe o no la Constitución.

5. Asiste razón al representante del Ministerio Público en cuanto a que el subsidio familiar (L. 21 de 1982) es una especie del género de la seguridad social. La seguridad social ostenta a nivel constitucional la doble naturaleza de servicio público mediante el

que se realizan los fines esenciales del Estado (C. P. arts. 2º, 48, 365 y 366) y de derecho constitucional garantizado a todos los habitantes (C. P. art. 48). Su finalidad es asegurar a toda persona, independientemente de su situación laboral, las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal. Por su parte, el subsidio familiar es una prestación social cuya finalidad es aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia de los trabajadores de menores o medianos ingresos y, ahora, de los pensionados (L. 21 de 1982, art. 1º y L. 71 de 1988, art. 6º), de forma que tales condiciones materiales puedan ser satisfechas.

Ahora bien, el Constituyente tuvo en cuenta que el cubrimiento de la seguridad social a toda la población y no sólo a los trabajadores activos es un objetivo indispensable e insustituible en un Estado Social de Derecho (C. P. arts. 1º y 2º). Sin embargo, dada la estrechez del sistema actual de seguridad social y las dificultades económicas, confió al Legislador la tarea de ampliar progresivamente la cobertura de los servicios de seguridad social, con la participación de los particulares, a todos los habitantes (C. P. art. 48). Así las cosas, es al Legislador a quien corresponde constitucionalmente la apreciación de las condiciones en que los servicios de seguridad social deben ser prestados de manera que se cumpla con el objetivo trazado en la Constitución. ✓

No obstante, el ejercicio de las competencias constitucionales por parte del Legislador debe efectuarse con estricta sujeción a los preceptos constitucionales tanto generales como particulares (C. P. art. 6º). En efecto, el Legislador so pretexto de regular una determinada materia no podría desconocer los derechos garantizados en la Constitución -en este caso la igualdad y la protección especial a la familia y a los niños- ni los principios que específicamente deben inspirar y guiar la acción del Estado en la prestación de los servicios públicos -eficiencia, universalidad y solidaridad en el caso de la seguridad social (C. P. art. 48)-.

En concepto del Procurador General de la Nación, la decisión legislativa de permitir el acceso de los pensionados a los servicios que prestan las Cajas de Compensación Familiar a los trabajadores activos, con exclusión del subsidio dinerario, transgrede los límites constitucionales del derecho a la igualdad (C. P. art. 13), por otorgar un trato diferente a personas colocadas en igual situación. Siendo el fundamento del subsidio familiar el hecho de tener personas a cargo y no la calidad de trabajador o pensionado, anota el señor Procurador, no es razonable la justificación estrictamente de índole económica -el déficit que para las Cajas de Compensación significaría el pago del subsidio dinerario a los pensionados- esgrimida por el legislador para dar un trato diferente a los pensionados respecto de los trabajadores activos. De conformidad con lo expuesto, la Corte estima indispensable evaluar si en efecto se produce una vulneración del derecho a la igualdad al hacer extensible a los pensionados los servicios prestados por las Cajas de Compensación a que tienen derechos los trabajadores activos, salvo el subsidio dinerario del cual estarían excluidos los pensionados así tuvieran personas a su cargo.

Análisis de la disposición demandada a la luz del derecho a la igualdad.

6. El artículo 6º de la Ley 71 de 1988 establece una opción para que los pensionados que deseen cancelar como máximo el 2% de sus mesadas pensionales puedan gozar de los servicios que prestan las Cajas de Compensación Familiar y a los cuales sólo tenían

acceso anteriormente los trabajadores activos. En este sentido, los beneficios de afiliación a una de estas entidades que ejerce funciones de seguridad social, excluido el subsidio dinerario, fueron extendidos a los pensionados, en las condiciones y con las limitaciones impuestas por el Legislador.

Dentro de los variados servicios que las Cajas de Compensación prestan a sus afiliados deben mencionar los programas y servicios de salud, nutrición, vivienda, crédito de fomento, recreación y mercadeo (L. 21 de 1982, art. 62). De otra parte, el subsidio familiar es una prestación social a cargo de los empleadores que se paga a los trabajadores de menores y medianos ingresos, en dinero, especie y servicios (L. 21 de 1988, art.1º), *por conducto* de las Cajas de Compensación Familiar, con arreglo a lo ordenado por la ley (L. 21 de 1982, art. 15). Es claro que unos son los servicios que prestan las Cajas de Compensación Familiar en calidad de entidades que desarrollan diversos programas para la prestación de la seguridad social y otra la actividad que cumplen en calidad de *entidades pagadoras* del subsidio dinerario. Este auxilio especial es una obligación impuesta por la ley a los empleadores, que no debe ser cancelada en forma directa por el patrono sino mediante la destinación de parte del valor de la nómina a las Cajas de Compensación Familiar para que éstas realicen el desembolso respectivo.

Cabría preguntarse si la original intención del legislador fue la de otorgar a los pensionados el derecho a un subsidio familiar en las condiciones establecidas para los trabajadores activos. Si ello hubiera sido así, no comprende la Corte por qué la Ley 71 de 1988 se limitó a regular las condiciones bajo las cuales los pensionados se harían acreedores a los servicios que prestan las Cajas de Compensación Familiar, con exclusión del subsidio dinerario. ¿De dónde deberían provenir los recursos para el pago del subsidio dinerario en caso de que la ley no hubiera excluido de su pago a los pensionados que voluntariamente se afiliaran a una Caja de Compensación Familiar, si la ley determina que son los empleadores las personas obligadas a realizar dicho pago? En otras palabras, y abordando el anterior interrogante a la luz del derecho a la igualdad, es necesario establecer si lo afirmado por el señor Procurador, en el sentido de que con la consagración del artículo 6º de la Ley 71 de 1988 se operó un cambio de concepción del subsidio familiar, es correcto, en la medida que su pago ya no se condiciona a ostentar la calidad de trabajador sino que debe hacerse extensible a los pensionados por la mera circunstancia de tener personas a cargo.

7. Para la Corporación resulta claro que, al contrario de lo sostenido por el Ministerio Público, la norma demandada no modifica el régimen legal del subsidio familiar, regulado actualmente por la Ley 21 de 1982. De conformidad con la ley, los empleadores -y no directamente las Cajas de Compensación como lo sugiere el concepto fiscal- son las personas obligadas a reconocerlo. Por otra parte, los recursos de las Cajas de Compensación Familiar, provenientes de los aportes patronales, son de orden parafiscal, esto es, no constituyen impuestos ni contraprestaciones salariales, lo que impide disponer de éstos sin norma legal expresa que lo autorice. En efecto, según la doctrina constitucional de la Corporación:

"(...) las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Su fundamento constitucional se encuentra hoy en el artículo 150 numeral 12 y en el 338 *idem*. Todos estos recursos son parafiscales, esto es,

una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley.

“Como ya lo tiene establecido esta Corporación, ‘la parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser reinvertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad...’¹.

“18. No son impuestos porque no se imponen a todos los contribuyentes ni van a engrosar el presupuesto de ninguna entidad pública bajo el principio de universalidad ni son distribuidos por corporación popular alguna.

“19. No son tampoco renta de destinación específica porque simplemente no son renta estatal sino recursos de los trabajadores en tanto que sector.

“20. Mucho menos constituyen salario porque no son una contraprestación laboral directamente derivada del trabajo y como retribución del servicio”².

En el caso de los pensionados, lo pretendido por el legislador se contrajo a ampliar los beneficios de la seguridad social que bajo la modalidad de servicios prestan las Cajas de Compensación Familiar a este sector olvidado y necesitado de la población, sin que el mejoramiento opcional implique la cancelación o pago de subsidio familiar alguno. Es por ello que la Ley 71 de 1988 no restringe el ingreso, de por sí voluntario, a los servicios que prestan las mencionadas entidades a los pensionados que tengan personas a su cargo, sino que lo ofrece a todos en general a cambio del pago de un porcentaje de la mesada pensional.

La circunstancia de que el legislador habría podido reconocer a los pensionados, con hijos menores y otras personas a su cargo, el subsidio dinerario, además de los servicios prestados por las Cajas de Compensación, lo que no era en ese momento económicamente viable, no permite concluir que la intención del legislador de mejorar progresivamente a los pensionados no tuviera justificación objetiva y razonable.

8. En síntesis, no comparte la Corte la afirmación según la cual en materia de subsidio familiar es indiferente la condición de trabajador o pensionado. En el primer caso, el pago de subsidio en dinero es consecuencia de una obligación legal de los empleadores. En el segundo, en cambio, la contraprestación que dicho pago exige no está definida por ley ni impuesta a persona alguna en particular, lo cual no quiere decir que, en justicia, los pensionados con personas a su cargo no merezcan dicho reconocimiento. No se configura, por lo tanto, vulneración alguna de los derechos a la igualdad, a la protección de la familia o de la niñez por efecto de que el Legislador haya dispuesto ofrecer a los pensionados la posibilidad de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar para así beneficiarse de los servicios que ellas prestan, con prescindencia, sin embargo, del subsidio dinerario.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

¹ Corte Constitucional. Sentencia N° C-449 de 1992.

² Corte Constitucional. Sentencia N° C-575 de 1992.

C-149/94

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 6º de la Ley 71 de 1988.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-150
de marzo 24 de 1994**

COSA JUZGADA

Ref.: Demanda N° D-396.

Norma acusada: Artículo 142 (parcial) de la Ley 30 de 1992.

Actor: Alvaro Ochoa Morales.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alvaro Ochoa Morales presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 142 (parcial) de la Ley 30 de 1992, la cual fue radicada con el número D-396.

1. De la norma objeto de revisión

El artículo 142 de la Ley 30 de 1992 preceptúa lo siguiente -se subraya la parte demandada-:

C-150/94

“ Artículo 142. Se faculta al Gobierno Nacional para que en un plazo de seis (6) meses reestructure al Instituto Colombiano para el fomento de la Educación Superior (ICFES) y a la Universidad Nacional de Colombia, y expida las normas reglamentarias de la presente ley”.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidas la potestad reglamentaria del Presidente de la República (artículo 189-11 de la Carta) y el ejercicio, conforme a la ley, de la inspección y vigilancia de la enseñanza por parte del Presidente de la República (artículo 189-21 *ibidem*), con la presentación de los siguientes argumentos:

a. Violación de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. El ciudadano Ochoa Morales manifestó que “la potestad reglamentaria, vale decir, de reglamentar la ley, es propia del Gobierno Nacional, pues directamente le ha sido asignada por el constituyente. Mal puede, entonces, el Congreso Nacional concederle autorizaciones para tal efecto. Podría ordenarle que dentro de determinado tiempo expida la reglamentación, pero manteniendo el Gobierno su potestad de modificar la reglamentación en cualquier tiempo por derecho propio”.

Añade el accionante que “el Gobierno Nacional puede ejercer la potestad reglamentaria de las leyes en cualquier tiempo, y la norma acusada da a entender que debe ejercitarla dentro de los seis (6) meses siguientes a la sanción de la ley, es decir, que si no lo hace dentro de tal lapso, ya no podrá hacerlo”.

b. Violación del ejercicio, conforme a la ley, de la inspección y vigilancia de la enseñanza por parte del Presidente de la República. El actor señaló que “dentro de las funciones de inspección y vigilancia de la educación que tiene el Gobierno, está la de dictar normas reglamentarias. No puede el Congreso menoscabar tal función al imponer una limitación en el tiempo al Gobierno, por muy bien intencionada que sea”.

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-.

El Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

El ICFES, luego de analizar el texto acusado, observó que “el mismo está compuesto de dos partes bien diferenciadas, la primera relacionada con la facultad que se le concede al Gobierno Nacional, para que en el término de seis (6) meses reestructure tanto al ICFES como a la Universidad Nacional y la segunda, referente a la expedición de las normas reglamentarias de la Ley 30 de 1992, sin que ello dé a entender que el plazo de seis (6) meses sea extensivo a la facultad reglamentaria que como bien lo dice el accionante es propia del Presidente”.

Agregó el ICFES que “con la anterior disposición el Congreso Nacional no le está autorizando, ni otorgando, ni limitando la potestad reglamentaria al Gobierno Nacional, pues tanto la ‘coma’ como la ‘y’ incluidas en la última parte del artículo 142, deben entenderse como disyuntivas del anterior texto legal, no como copulativas del mismo,

de donde se deduce que el Congreso no está desconociendo la facultad reglamentaria otorgada por el Constituyente al Presidente de la República en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política”.

Por lo anterior, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- solicita que se declare la constitucionalidad de la disposición en revisión.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible el texto acusado del artículo 142 de la Ley 30 de 1992, con fundamento en el siguiente argumento:

La Vista Fiscal manifestó que “para dilucidar el asunto que nos ocupa, es menester aclarar, que mientras los decretos proferidos en uso de facultades extraordinarias deben ceñirse a los límites de temporalidad y precisión que la Carta impone al Legislador ordinario, como presupuestos de validez para delegar la competencia que con tal rango le ha atribuido el Constituyente -puesto que en tal virtud existe un traspaso temporal de competencia del Congreso al Ejecutivo- los decretos que profiere este último en virtud de la potestad reglamentaria, igualmente otorgada por la Constitución pero de manera directa, se desenvuelven en una órbita distinta. Podríamos entender que en tal evento la competencia del Presidente de la República es residual, en la medida en que el Congreso, legislador ordinario por excelencia, no regula en una ley íntegramente una materia, dejando al Ejecutivo un margen para su reglamentación”.

Concluyó el Ministerio Público que “cuando el Congreso en el artículo 142, en lo acusado, determinó que el Ejecutivo, debería ‘expedir las normas reglamentarias de la presente ley’ no hizo otra cosa que aludir a la potestad reglamentaria que le es propia a este último, como referencia no vinculada a las facultades extraordinarias, también otorgadas en la misma disposición, de tal suerte que en esta función no queda atado el Presidente a un límite temporal ni preciso, como lo entiende el actor, por lo cual puede afirmarse que no existe inconformidad de lo acusado con los mandatos superiores que se dicen infringidos en este aspecto”.

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el texto acusado, el cual se encuentra en el artículo 142 de la Ley 30 de 1992.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

La presente demanda fue admitida el día 6 de septiembre de 1993. Más tarde, el texto legal acusado, esto es, la expresión “y expida las normas reglamentarias de la presente ley”, contenida en el artículo 142 de la Ley 30 de 1992, fue objeto de un pronunciamiento por la Corte Constitucional. En efecto, en la Sentencia N° C-022 del 27 de enero de 1993, en el numeral segundo de su parte resolutive, la Corte declaró inexecutable el siguiente aparte del artículo 142 de la Ley 30 de 1992: “y expida las normas reglamentarias de la presente ley”.

C-150/94

Así, en este proceso nos encontramos en presencia de una demanda contra una norma que ya ha sido estudiada por la Corte Constitucional, presentándose la figura de la cosa juzgada constitucional, tal como la estatuye el artículo 243 de la Carta, de suerte que se estará a lo resuelto en la sentencia precitada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

ESTARSE a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional N° C-022 del 27 de enero de 1994, en la que se declaró inexecutable, en el numeral segundo de su parte resolutive, la siguiente frase del artículo 142 de la Ley 30 de 1992: "y expida las normas reglamentarias de la presente ley".

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-151 de marzo 24 de 1994

CORPORACION JUDICIAL-Integración/SALA DE FAMILIA-Sala Dual

La Constitución Política expresamente consagra el estatuto de la integración de unas corporaciones judiciales, en el plano institucional, mas no en el plano de sus determinaciones, en el cual autoriza que éstas se tomen, al interior de las mismas, por un número parcial de sus miembros. El artículo 2º, cuyo inciso se revisa, establece en su contexto que la regla general es que las salas de decisión en las Salas de Familia se integren por un número de tres y sólo excepcionalmente por dos magistrados, lo que tampoco provocaría, si éstas fueran razones admisibles en un juicio de constitucionalidad como el presente, tal como lo expone el demandante situaciones de recargo laboral, por cuanto se ha indicado antes, la determinación legal del número impar de los miembros de la Sala responde a razones bien elaboradas por la ciencia jurídica.

CONJUECES

El mecanismo de los conjuces, autorizado para los casos de empate o para reemplazar fallas temporales de un magistrado por recusaciones o impedimentos, está consagrado en la ley cuando la integración de una Corporación dificulta la toma de una decisión final. La conformación de las Salas Duales en algunos tribunales de distrito, para determinadas materias ha resultado eficiente. Este mecanismo que es de algún modo excepcional, pues los conjuces sólo integrarán la Sala de Decisión cuando éstas no pudieren tomar sus determinaciones con los otros magistrados de la especialidad, lo que lleva a que en raras ocasiones intervenga un conjuce en una sala de decisión de un tribunal; luego no tienen fundamento las preocupaciones que sobre la especialidad de los conjuces plantea el demandante.

Ref.: Expediente N° D-414.

Sala Dual.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 2º parcial del Decreto 2272 de 1989, "por el cual se organiza la Jurisdicción de Familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones".

C-151/94

Actor: Alonso Moreno Valencia.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alonso Moreno Valencia, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad autorizada en el artículo 241 de la Carta Política, pide a esta Corporación declarar inexecutable el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 2272 del 7 de octubre de 1989.

Cumplidos los pasos que señalan la Constitución y la ley para el trámite de la demanda, procede la Corte Constitucional a dictar sentencia a fin de resolver sobre la petición formulada, dentro de la oportunidad legal.

II. LA NORMA ACUSADA

«DECRETO 2272 DE 1989
(octubre 7)

por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

“DECRETA:

“CAPITULO I

“De las Salas de Familia

“ ...

“Artículo 2º. Integración. Las Salas de Familia ejercerán sus funciones en Salas de Decisión, integradas en cada asunto por el magistrado ponente y los dos que le sigan en orden alfabético de apellidos.

“Cuando el número de Magistrados de la Sala de Familia sea inferior a tres (3), las decisiones se adoptarán en sala dual”».

La parte destacada es lo demandado.

III. LA DEMANDA

El actor considera que el precepto demandado viola los artículos 234, 236, 239 y 254 de la Carta Política, por las razones siguientes:

- Que la Constitución Política, “exige que los Tribunales, y los Jueces Colegiados se compongan de un número de magistrados impares”.

- Que si para “los máximos tribunales de la administración de justicia la norma de normas exige que sean impares, para que haya una decisión mayoritaria, en los asuntos a tomar pronunciamientos, con mayor razón, se debe aplicar esta exigencia constitucio-

nal, en los Tribunales de Familia, como es el caso de los de nivel nacional que están acertados por componerse de tres (3) miembros, pero no lo son en los casos que (sic) los Tribunales que lo están en forma dual”.

- Que la exigencia del número impar busca asegurar el quorum decisorio, “y no tener que llevar con vacíos jurídicos en caso de empate, a un magistrado *ad hoc*, o conjuer porque con la nueva Constitución, esta figura quedó derogada”.

- Que el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, impone la obligación de “desechar como insubsistente”, toda disposición que contrarie la letra o el espíritu de la constitución; lo que lleva al deber de declarar insubsistente la norma acusada.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Ministerio de Justicia por intermedio de apoderado, el Dr. Raúl Alejandro Criales Martínez, interviene en el proceso con el fin de justificar la constitucionalidad de la norma acusada, apoyado en las razones siguientes:

- Que la Constitución Política, en cuanto a la “conformación de los tribunales, se refiere exclusivamente a las altas Corporaciones”.

- Que, “las disposiciones constitucionales sólo hacen referencia a la conformación global de las Corporaciones, mas no a la conformación interna de sus salas; problema éste que se deja a discreción de la ley o los reglamentos internos de cada Corporación, como se ve en el caso específico del Consejo de Estado, en el que la misma Constitución determina que la ‘ley señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, *el número de magistrados que deban integrarlas y su organización interna*’. (Cursivas fuera de texto). Se ve pues como esta norma no es imperativa en establecer que el número de magistrados sea par o impar. Será la ley la que determine tal número, de acuerdo con los miembros de la Corporación, sus necesidades y el buen criterio del legislador”.

- Que si la Constitución no establece expresamente que el número de magistrados de las salas de decisión, en el caso del Consejo de Estado, deba ser impar, menos puede entenderse que deba serlo en las salas de los tribunales.

- Que “el número mínimo para que haya Sala de Decisión es de dos magistrados, por lo cual el inciso 2º de la norma demandada, no riñe, en forma alguna, con la primera parte del artículo”.

- Que en “el caso de las salas duales, además, de no estar de acuerdo los dos miembros en lo relativo a la decisión, existen mecanismos procesales para dirimir tal conflicto, tales como la figura del conjuer.”

- Que si para la Corte Constitucional no se exige que sean especialistas, menos puede hacerse tal exigencia a los magistrados de los tribunales superiores.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación mediante Oficio N° 336 del 8 de noviembre de 1993 rindió el concepto de rigor, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare exequible el inciso segundo del artículo 2º del Decreto 2272 de 1989, con fundamento en los argumentos siguientes:

C-151/94

- Que la Constitución Política de 1991 determinó la conformación impar de las altas corporaciones de la justicia. Prescripción que debe interpretarse de manera restrictiva.

- Que "la normativa constitucional que se dice infringida se refiere solamente a la conformación global de los máximos tribunales, mas no a la conformación interna de sus salas; tarea asignada desde el rango constitucional a la ley".

- Que le corresponde a la ley dividir el territorio para el cumplimiento de las funciones y servicios a cargos del Estado (art. 285 C. N.).

"Así mismo, dentro de las funciones que la Constitución tiene previstas para el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra la de fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales".

- Que "la conformación de miembros de las salas de decisión de los altos tribunales depende no sólo de necesidades del servicio, sino también de la capacidad presupuestal de la administración de justicia para designar el número suficiente de funcionarios según sean los requerimientos de cada jurisdicción".

- Que la figura del conjuer no fue suprimida por el Constituyente, en virtud de las disposiciones superiores que determinan la conformación impar de las altas Corporaciones, porque la actuación del conjuer no sólo está autorizada para definir empates sino también para reemplazar a los Magistrados impedidos o recusados.

- Que no existe disposición constitucional que exija que el conjuer deba ser especialista en el asunto a dirimir.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 de la Constitución Política, toda vez que lo demandado hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido con fundamento en las habilitaciones otorgadas al Ejecutivo por la Ley 30 de 1987.

b. La materia.

La sentencia aborda el análisis planteado por el demandante, según el cual los Tribunales superiores del distrito deben tener una conformación impar, en sus salas de decisión, como resultado de que la Carta Política dispone la integración de las altas corporaciones de la justicia de manera impar; lo que vendría a traducirse en la inexequibilidad del inciso 2º del artículo 2º del Decreto 2272 de 1989, que permitió la posibilidad de que las Salas de Familia se integren con dos (2) magistrados.

La Carta Política de 1991, estatuye la integración de las altas corporaciones de la justicia de manera impar, considerada la totalidad de los miembros que las componen. En efecto la H. Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley (art. 234 C. N.); el H. Consejo de Estado, Tribunal supremo de lo Contencioso Administrativo, tendrá el

número impar de magistrados que determine la ley, y ésta señalará las funciones de cada una de las salas y secciones, “el número de magistrados que deban integrarla”, y su organización interna (art. 236 de la C. N.); la Corte Constitucional, guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, tendrá el número impar de miembros que determine la ley (art. 239 de la C. N.); el Consejo Superior de la Judicatura, organismo encargado de la administración y régimen jurisdiccional disciplinario de la Rama Judicial del Poder Público, integrado por dos salas preestablecidas por el orden constitucional, y su integración por el mismo mandato superior, es par para una de sus salas, mientras que es impar para la otra (art. 254 de la C. N.).

Si bien es cierto que se observa una tendencia en el constituyente en la integración impar de las corporaciones judiciales del más alto nivel, no puede decirse que se trata de una normatividad general comprensiva de todas las corporaciones de ese tipo, y menos aún de sus salas o secciones de decisión. Es evidente en el caso del Consejo de Estado, por mandato expreso de la Constitución, que corresponde a la ley el señalamiento del número de los magistrados que integran sus salas y secciones (inc. 3º, art. 236 de la C. N.) y no puede colegirse, pudiendo incluso resultar un imposible matemático, que dichas salas y secciones sean todas impares. Corresponderá al legislador ordinario definir qué salas o secciones de esa alta Corporación deberán integrarse por un número par o impar de consejeros.

Razones de distinta índole influyeron en la determinación constitucional de la conformación global de las corporaciones judiciales de la más alta jerarquía.

Otras razones influyen en ese tipo de determinaciones legales en sentido lato. Un cierto ánimo de evitar los empates, circunstancias que en caso de presentarse en las Corporaciones pares se salvan con el nombramiento de un conjuer, o de manera automática, por mandato expreso de la ley, por el magistrado integrante de la Corporación que le siga en orden alfabético.

Criterios que también influyen en la determinación del número de magistrados integrantes de una Corporación, consultan circunstancias operativas como el volúmen de trabajo, o la disposición legal de las instancias, o la variedad de los procesos de que se deban ocupar, y en fin una cierta lógica de distribución del trabajo; o circunstancias presupuestales.

Ahora bien, la Carta Política no se ocupa de manera expresa de la integración de los tribunales superiores de Distrito Judicial; se refiere a ellos en el artículo 116, al señalarlos como órganos que administran justicia, y, de manera expresa, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, “con sujeción a la ley”, crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia (art. 257 de la C. N.); luego no queda duda de que es la ley por vocación constitucional el organismo encargado de crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia, a través del órgano competente antes señalado.

Insiste la Corte en la circunstancia de que la Constitución Política expresamente consagra el estatuto de la integración de unas corporaciones judiciales, en el plano institucional, mas no en el plano de sus determinaciones, en el cual autoriza que éstas

C-151/94

se tomen, al interior de las mismas, por un número parcial de sus miembros. Es así como la Constitución Política remite a la ley la división en Salas de la H. Corte Suprema de Justicia, la cual se dividirá por aquélla en Salas, señalando a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente, y aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno. En similar sentido se refiere al H. Consejo de Estado, otorgando a la ley la competencia para su división en salas y secciones con el objetivo de separar “las funciones jurisdiccionales de las demás” (art. 236 de la C. N.).

El mecanismo de los conjueces, autorizado para los casos de empate o para reemplazar fallas temporales de un magistrado por recusaciones o impedimentos, está consagrado en la ley cuando la integración de una Corporación dificulta la toma de una decisión final (Decreto 1265 de 1970, artículo 16, numeral 2º). La conformación de las Salas Duales en algunos tribunales de distrito, para determinadas materias ha resultado eficiente.

Los conjueces son elegidos anualmente y corresponde a cada una de las Salas su nombramiento, teniendo en cuenta que éstos deben reunir los mismos requisitos que se exigen para ser miembro en propiedad de la Corporación. Mecanismo que es de algún modo excepcional, pues los conjueces sólo integrarán la Sala de Decisión cuando éstas no pudieren tomar sus determinaciones con los otros magistrados de la especialidad, lo que lleva a que en raras ocasiones intervenga un conjuer en una sala de decisión de un tribunal; luego no tienen fundamento las preocupaciones que sobre la especialidad de los conjueces plantea el demandante.

Finalmente, el artículo 2º, cuyo inciso se revisa, establece en su contexto que la regla general es que las salas de decisión en las Salas de Familia se integren por un número de tres y sólo excepcionalmente por dos magistrados, lo que tampoco provocaría, si estas fueran razones admisibles en un juicio de constitucionalidad como el presente, tal como lo expone el demandante situaciones de recargo laboral, por cuanto se ha indicado antes, la determinación legal del número impar de los miembros de la Sala responde a razones bien elaboradas por la ciencia jurídica, en consideración a las condiciones que se han descrito y analizado en esta providencia.

La Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 2272 de 1989, “por el cual se organiza la Jurisdicción de Familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones”, por las razones precedentes.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-152 de marzo 24 de 1994

NOMBRE-Naturaleza Jurídica/NOMBRE-Finalidad/ IDENTIFICACION DE LA PERSONA-Orden de Apellidos

El nombre no sólo es un atributo de la personalidad, sino un "procedimiento de identificación". La manera como se determine el nombre, obedece a una finalidad social y su regulación corresponde a la ley. La ley ha determinado un orden, es decir, ha reglamentado el nombre, elemento del estado civil.

El orden de los apellidos en la inscripción en el registro de nacimiento, nada tiene que ver con la igualdad de derechos y obligaciones. Tiene que existir un orden, y la ley lo ha determinado.

Ref.: Expediente N° D-405.

Demanda de inconstitucionalidad de la Ley 54 de 1989, "por medio de la cual se reforma el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970".

Actor: Rafael Soto Beltrán.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada según consta en Acta N° 21, correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo el día veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), en Santafé de Bogotá, D. C.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Rafael Soto Beltrán, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de la expresión "seguido del" contenida en el artículo 1° de la Ley 54 de 1989.

Por auto del trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el Magistrado Sustanciador inadmitió la demanda por no cumplir con el requisito establecido en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, según el cual se podrá inadmitir la demanda “cuando...ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo...”. Según el Magistrado Sustanciador, una eventual declaratoria de inconstitucionalidad del aparte demandado dejaría sin sentido la ley y, en últimas, haría inocuo el pronunciamiento de la Corporación.

Dentro del término establecido por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, para corregir la demanda, el demandante presentó un escrito subsanando el defecto señalado en el auto que la inadmitió. Por esta razón, el despacho por auto del veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), admitió la demanda de inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley 54 de 1989, y ordenó a Secretaría General la fijación en lista del negocio, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1 de la Constitución y 7, inciso segundo, del Decreto 2067 de 1991. Al igual que el envío de una copia del expediente al señor Procurador General de la Nación.

Así mismo, les fue enviada copia de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Cumplidos como están los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

a. Norma acusada.

El siguiente es el texto de la norma acusada como inconstitucional. Se subraya la parte demandada.

«LEY 54 DE 1989
(octubre 31)

por medio del cual se reforma el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970.

“El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“Artículo 1º. El artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, quedará así:

“Artículo 53. *En el registro de nacimiento se inscribirán como apellidos del inscrito, el primero del padre, seguido del primero de la madre, si fuere hijo legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario, se le asignarán los apellidos de la madre.*

“Parágrafo: Las personas que al entrar en vigencia esta ley estén inscritas con un sólo apellido podrán adicionar su nombre con un segundo apellido, en la oportunidad y mediante el procedimiento señalado en el artículo 6º, inciso 1º, del Decreto 999 de 1988”».

b. La demanda.

El demandante considera que la norma acusada desconoce los artículos 13, 42 y 43 de la Constitución, y los artículos 3º, 23 y 34 del Pacto Internacional de Derechos Civiles

C-152/94

y Políticos, así como la declaración de los Derechos del Niño, reproducida por el Decreto 2737 de 1989, especialmente en su artículo 1º que reconoce el derecho de todo niño a un nombre y a una nacionalidad.

Según el actor, el artículo acusado desconoce los artículos 13 y 43 de la Constitución, al consagrar “una forma de discriminación de la mujer obligando que en el registro de nacimiento debe inscribirse el apellido con un orden preestablecido primero el del hombre (padre) y luego el de la mujer (madre)”. Así mismo, se vulnera el artículo 42 de la Carta, porque si las relaciones de pareja se basan en la igualdad de derechos y deberes de cada uno, la norma acusada no puede reconocer al padre tal privilegio.

Por otra parte, el demandante expresa que se vulnera el derecho de los niños “en tanto, se impide que los padres *motu proprio* escojan qué apellido si el primero del padre o la madre debe inscribirse en el registro de nacimiento”.

c. Intervenciones.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, sólo presentó escrito la doctora Martha Ripoll de Urrutia, Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En su escrito, la Directora del Instituto de Bienestar Familiar considera que la igualdad de derechos y deberes que tienen los padres respecto de sus hijos “no se altera, por el hecho de que el apellido de uno vaya en primero o segundo lugar cuando se efectúa la inscripción de su nacimiento en el registro de estado civil, [porque] no existe posibilidad jurídica de que esa mera circunstancia pueda incidir de alguna manera en el ejercicio de los derechos que le competen, ora a los padres, bien a los hijos.”

Por otra parte, afirma, que la propuesta del actor, según la cual debe otorgarse la facultad a los padres de escoger el orden de prelación de los apellidos del hijo, al momento de hacer la inscripción en el registro de nacimiento, sólo puede ser establecida por la ley, porque la Constitución defirió a ésta, la regulación de los aspectos relativos al Estado Civil de las personas.

Finalmente, manifiesta, que dentro de las facultades otorgadas por la Constitución a la Corte Constitucional, no está la de ser legisladora, y por tanto, mal haría como lo pretende el actor, establecer en la sentencia, el orden o la forma como debería hacerse la inscripción de los apellidos en el correspondiente registro civil de nacimiento. Por ésta, y por las demás razones mencionadas, la doctora Martha Ripoll de Urrutia, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la norma acusada.

d. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de Oficio N° 338 del once (11) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor dentro del proceso de la referencia, en él solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el precepto acusado.

En su concepto, el señor Procurador expresa que la controversia planteada por el actor, en relación con la norma demandada, gira únicamente en torno al orden de inscripción de los apellidos en el registro civil de nacimiento, razón por la que su estudio se refiere exclusivamente a este aspecto.

Delimitado el objeto de estudio, el Agente del Ministerio Público inicia su concepto haciendo un análisis de los antecedentes históricos del nombre, resaltando el hecho de que en un principio, no existían sistemas que reglamentaran de manera concisa lo atinente al uso del "nombre", esto como consecuencia del reducido número de miembros que conformaban una comunidad. Sin embargo, el aumento de la población trajo consigo la adopción de unos sistemas para identificar, individualizar y designar a cada uno de los individuos, sistemas que han tenido a lo largo del tiempo un uso uniforme, ya por fuerza de la costumbre o por su reglamentación en los distintos ordenamientos jurídicos.

Algunos sistemas de identificación, explica el Procurador, se basaron en los nombres hereditarios, pero otros, como el mulsumán el nombre no se transmitía de generación en generación. En este sistema "muerto el hombre, muere el nombre".

En España, a partir del siglo X, se generalizó el uso de los nombres de familia o apellidos, y el siglo XVI se implementó la transmisión hereditaria de los apellidos con el establecimiento de los libros parroquiales. En Colombia, después de la conquista, se adoptó el sistema español de conformar el nombre, con uno que escogían libremente los padres, es decir el llamado "nombre de pila", seguido del apellido del padre y luego el de la madre.

Con fundamento en este recuento histórico, el Procurador entra a analizar la constitucionalidad de la norma acusada.

Expresa que si bien la Constitución consagra una serie de derechos, ellos en principio, no son susceptibles de goce si no existe la posibilidad de indentificar o individualizar a su titular. Individualización que se logra a través del nombre, razón por la que afirma: "la adopción de un sistema de identificación no contraría el espíritu de la Carta, sino que por el contrario, es un presupuesto para la efectivización de su preceptiva".

Por tanto, el sistema adoptado por la legislación colombiana, en lo que respecta a la conformación del nombre, no es contrario a la Constitución, puesto que "el orden de aparición de los apellidos, no comporta en sí mismo ningún efecto discriminatorio para la madre o el padre. La secuencia de los apellidos no entraña en la hora actual ningún tipo de jeraquía o privilegio de uno de los padres respecto del otro y bien hubiera podido el Legislador establecer el orden inverso o dejar a discreción de la pareja la elección del orden de los apellidos, sin que ninguna de las posibilidades implique quebrantamiento del derecho a la igualdad".

Concluye afirmando, que es la ley la que puede determinar la conformación del nombre, así como establecer los procedimientos para su modificación, siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales consagrados en la Constitución en favor de todas las personas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a resolver este asunto, previas las siguientes consideraciones.

C-152/94

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre esta demanda, en razón de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda. Lo que se debate.

Alega el demandante que el artículo 1º de la Ley 54 de 1989, que modifica el 53 del Decreto 1260 de 1970, es contrario a la Constitución porque establece que en el registro de nacimientos se inscribirán como apellidos del inscrito, el primero del padre, seguido del primero de la madre. Este orden, según él, constituye una discriminación contra la madre. Viola, concretamente, los artículos 13, 42, 43 y 44, en cuanto consagran la igualdad de las personas ante la ley, y la igualdad entre el hombre y la mujer.

Tercera. Razón de ser de la Ley 54 de 1989.

La Ley 54 de 1989 solamente consta de dos artículos: el primero modificó el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, y el segundo determinó que la ley regirá, "desde su promulgación".

¿Qué establecía el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, en relación con el nombre de la persona a quien se inscribía en el registro de nacimiento? Sencillamente, que en la inscripción mencionada únicamente se inscribía un solo apellido, no dos. En efecto, el texto del artículo era este:

"Artículo 53. En el registro de nacimiento se inscribirá como apellido del inscrito el del padre, si fuere hijo legítimo, o hijo natural reconocido o con paternidad judicialmente declarada; en caso contrario, se le asignará el apellido de la madre".

No son necesarias complicadas lucubraciones para entender por qué esta disposición era contraria a los usos sociales del país en materia de apellidos. Bien sabido es que tradicionalmente los hijos legítimos han llevado el primer apellido del padre, seguido del primero de la madre. Y los hijos naturales reconocidos, o con paternidad judicialmente declarada, han llevado también el apellido del padre seguido del de la madre. ¿Por qué? Porque el tener un solo apellido se ha considerado degradante, o señal de un origen familiar inferior. En España primero, y luego entre nosotros, la bastardía fue señal de infamia, que daba lugar a un tratamiento injusto.

Pese al artículo 53 transcrito, la gente, en la medida de lo posible, siguió usando dos apellidos.

Lo anterior explica por qué se dictó la Ley 54 de 1989: *para ajustarse a los usos sociales. La ley en este caso no podía contradecir una práctica ancestral.*

¿Cuál es el fin de la Ley 54 de 1989? Que todos los inscritos en el registro de nacimiento, tengan dos apellidos. Esto, en cuanto a las inscripciones hechas a partir de su vigencia.

Pero, para conseguir que nadie, en lo posible, fuera discriminado por esta razón, el párrafo del artículo primero facultó a las personas que al entrar en vigencia la ley estuvieran inscritas con un solo apellido, para "adicionar su nombre con un segundo apellido", en la oportunidad y mediante el procedimiento señalado en el artículo 6º, inciso primero, del Decreto 999 de 1988.

El procedimiento a que se refiere esta última norma, no puede ser más fácil: “El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro para sustituir, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal”. No se requiere licencia o autorización del juez, y, ni siquiera, aducir un motivo especial, fuera de la fijación de la identidad personal.

La Ley 54 de 1989, en síntesis, pretendió eliminar un motivo de desigualdad, y, además, reconocer la realidad en lo relativo al uso de los apellidos en Colombia.

Cuarta. ¿Es discriminatorio el orden de los apellidos establecidos por la Ley 54 de 1989? Para responder esta pregunta, bastan algunas reflexiones:

a. **Naturaleza jurídica del nombre.**

El apellido forma parte del nombre de la persona, según el artículo 3° del decreto 1260 de 1970: “Toda persona tiene derecho a su individualidad, y por consiguiente, al nombre que por ley le corresponde. El nombre comprende, el nombre, los apellidos, y en su caso, el seudónimo”.

Sobre la naturaleza del nombre, han existido diversas teorías. La jurisprudencia francesa lo ha considerado un bien, sobre el cual su titular ejerce una especie de derecho de propiedad. Colin y Capitant consideran que es “la señal distintiva de la filiación”, porque generalmente se determina por ésta. Prevalece la opinión que ve en el nombre un atributo de la personalidad y, además, una *institución de policía*, destinado a identificar a quien lo lleva. Al respecto dice Josserand:

“**Verdadera naturaleza del apellido.**

“Llegamos así a la naturaleza jurídica del apellido, que es el *signo distintivo y revelador de la personalidad*; es uno de sus elementos constitutivos, con el domicilio, el estado civil, la capacidad; es un bien innato, como el derecho a la vida, al honor y al mismo tiempo es una *institución de policía*, en tanto que es un procedimiento de identificación destinado a evitar la confusión de personalidades: y esto es tan cierto que ha podido obligarse a un comerciante a no usar de su apellido sino bajo ciertas modalidades destinadas a prevenir el fraude, el abuso y la competencia desleal, y que el *seudónimo* está en provecho de quien lo ha adoptado, derechos adquiridos que pueden oponerse aun al verdadero apellido de otro autor o de otro artista”. (Derecho Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, tomo I, volumen I, pág. 203).

El nombre, pues, no sólo es un atributo de la personalidad, sino un “procedimiento de identificación”.

b. **Finalidad del nombre.**

Si el nombre, es decir, el nombre de pila y el apellido, es el *signo distintivo y revelador de la personalidad*, y es a la vez un *procedimiento de identificación*, interesa a la sociedad la existencia de un orden en la manera de fijarlo. Dicho en otras palabras: como todos los hechos y actos relativos al estado civil están regidos por normas de orden público, inderogables y forzosas, no podría dejarse la determinación del nombre, librada al capricho de los particulares.

C-152/94

En consecuencia, el nombre es un elemento del estado civil, regulado por la ley, por mandato expreso del último inciso del artículo 42 de la Constitución: "La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".

En resumen: la manera como se determine el nombre, obedece a una finalidad social y su regulación corresponde a la ley.

c. El orden de los apellidos en la inscripción del nacimiento.

Si en la inscripción del nacimiento, se inscriben dos apellidos, uno de ellos debe ser el primero, y el otro el segundo. *La ley ha determinado un orden, es decir, ha reglamentado el nombre, elemento del estado civil.*

¿Podría dejarse esta materia al arbitrio de los particulares, para que ellos, y no la ley, establecieran el orden? Evidentemente, la ley podría establecerlo así. Pero ello crearía el desorden y haría difícil la identificación de las personas: en una familia habría, por ejemplo, hermanos carnales que llevarían primero el apellido paterno, y otros el materno.

Pero, por el hecho de definir los padres, a veces en medio de disputas, el orden de los apellidos, ¿se avanzaría en el camino de la igualdad? Evidentemente, no, y ello por una razón elemental: *el orden de los apellidos del hijo, nada significa en relación con sus derechos, ni con los de los padres.*

Es claro, en consecuencia, *que el orden de los apellidos en la inscripción en el registro de nacimiento, nada tiene que ver con la igualdad de derechos y obligaciones.* Tiene que existir un orden, y la ley lo ha determinado.

V. CONCLUSIONES

De lo dicho surgen estas conclusiones:

1°. Según la Constitución, "la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas".

2°. El nombre es uno de los elementos del estado civil, y, por lo mismo, la ley lo puede reglamentar.

3°. Según la ley, en el registro civil de nacimientos, se deben inscribir dos apellidos.

4°. El orden de tales apellidos, nada tiene que ver con los derechos del inscrito, ni de sus padres.

5°. El artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, modificado por el artículo 1° de la Ley 54 de 1989, en nada pugna con la Constitución. Así lo dirá la Corte.

VI. DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970, tal como fue modificado por el artículo 1° de la Ley 54 de 1989.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con salvamento de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
- con salvamento de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
- con salvamento de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-152 DE MARZO 24 DE 1994

NOMBRE-Orden de Apellidos/INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE (Salvamento de voto)

La circunstancia de que la ley (en sentido material) disponga que al inscribirse un hijo "legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada" se registre en primer lugar el apellido del padre, no es inocua sino marcadamente significativa: es el trasunto de una milenaria tradición patriarcal que relega a la mujer a un plano secundario, porque la prevalencia del hombre se asume como un hecho indiscutido. Argüir que la ley se ha limitado a recoger un uso social muy extendido, en el espacio y en el tiempo, equivale a soslayar el problema, pues de lo que se trata es de saber qué razones avalan la existencia de tal uso y si ellas están en armonía con los propósitos consignados en la norma suprema del ordenamiento. En el caso sub judice, no hay duda de que no se ha dado carta en blanco al legislador para que disponga lo que a bien tenga, con total desentendimiento de un principio como el de la igualdad, informante de toda la Carta del 91 y, particularmente, de las relaciones familiares que, bajo esta perspectiva, sufrieron un vuelco radical con respecto a la Constitución anterior. Es claro, para quienes suscribimos este salvamento, que la norma acusada padece de inconstitucionalidad sobreviniente.

IDENTIFICACION DE LA PERSONA-Orden de Apellidos/ IGUALDAD DE DERECHOS (Salvamento de voto)

El argumento esgrimido en beneficio de la constitucionalidad de la norma atacada, en el sentido de que con ella se pretende implantar cierto orden en la identificación de los miembros de una familia, es igualmente inane, puesto que dicha uniformidad se lograría también si se diera prelación al apellido de la madre o, lo que parece más sensato, si el orden de los apellidos se estableciera por acuerdo mutuo del hombre y la mujer, lo que sí resultaría armónico con la igualdad de derechos que la Carta del 91 predica de ambos.

Ref.: Expediente N° D-405.

Demanda de inconstitucionalidad de la Ley 54 de 1989, "por medio de la cual se reforma el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970".

Con el debido respeto nos apartamos del criterio mayoritario, y de la consiguiente decisión, en el proceso de la referencia, por las razones que enseguida consignamos.

1. La circunstancia de que la ley (en sentido material) disponga que al inscribirse un hijo “legítimo o extramatrimonial reconocido o con paternidad judicialmente declarada” se registre en primer lugar el apellido del padre, no es inocua sino marcadamente significativa: es el trasunto de una milenaria tradición patriarcal que relega a la mujer a un plano secundario, porque la prevalencia del hombre se asume como un hecho indiscutido.

Es un precipitado de la concepción del “pater familias” como figura central y preponderante de la célula social, con potestades absolutas sobre la mujer y los descendientes. Todo ello, como mero corolario de una visión del mundo que le atribuye al varón inclusive precedencia ontológica sobre la mujer.

2. Argüir que la ley se ha limitado a recoger un uso social muy extendido, en el espacio y en el tiempo, equivale a soslayar el problema, pues de lo que se trata es de saber qué razones avalan la existencia de tal uso y si ellas están en armonía con los propósitos consignados en la norma suprema del ordenamiento. V. gr.: si contradicen o no el principio positivizado de que “las relaciones familiares se basan en la *igualdad de derechos y deberes de la pareja* y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”. (Énfasis fuera del texto).

3. Dar por supuesto que ningún detrimento sufre la mujer por el hecho de que el apellido del marido preceda al suyo al inscribir a los hijos en el registro de nacimiento, es corroborar como un hecho natural la prevalencia del varón. Es, justamente, el peligro de tradiciones tan decantadas, que generan la creencia de que si así ha sido siempre, no hay motivo para que sea de otro modo. Es la inercia de los productos culturales que sacralizan iniquidades y ciegan a la vez para que se perciban como tales.

Es corriente que en los hogares colombianos, por ejemplo, se prefiera, al nacimiento de una niña, el advenimiento del varón que ha de perpetuar el apellido familiar. Y es ése el comienzo de una cadena sin fin de predilecciones y correlativas discriminaciones, justificadas, desde luego, por hechos anodinos en apariencia como el que en el fallo del que disintimos no parece siquiera digno de consideración.

4. Aducir en defensa de la norma cuestionada el hecho de que la Constitución ha deferido al legislador la regulación de todos los aspectos relativos al estado civil de las personas, es ignorar (como a menudo se ignora) que cuando una facultad como esa se atribuye al legislador, va de suyo que debe ejercerla sin desmedro de los principios que, a modo de ineludibles pautas, el propio constituyente ha consagrado.

En el caso *sub judice*, no hay duda de que no se ha dado carta en blanco al legislador para que disponga lo que a bien tenga, con total desentendimiento de un principio como el de la igualdad, informante de toda la Carta del 91 y, particularmente, de las relaciones familiares que, bajo esta perspectiva, sufrieron un vuelco radical con respecto a la Constitución anterior.

Es claro, para quienes suscribimos este salvamento, que la norma acusada padece de inconstitucionalidad sobreviniente.

C-152/94

5. Quizás no resulte impertinente recordar a quienes ven en la familia patriarcal un "hecho natural" incuestionable, que las investigaciones antropológicas de Bachofen, Morgan, Mac Lennan y Engels (quien se fundamenta en los dos últimos) han llevado a conclusiones precisamente opuestas, en el sentido de que parece plausible la hipótesis de una organización matriarcal en la familia primitiva. A esa misma conclusión apuntan trabajos más recientes como los de Margaret Mead y Malinowski.

Se señala este hecho, no con el ánimo de afirmar la prevalencia axiológica de una forma organizativa sobre otra, sino para subrayar su posibilidad fáctica.

6. Finalmente, el argumento esgrimido en beneficio de la constitucionalidad de la norma atacada, en el sentido de que con ella se pretende implantar cierto orden en la identificación de los miembros de una familia, es igualmente inane, puesto que dicha uniformidad se lograría también si se diera prelación al apellido de la madre o, lo que parece más sensato, si el orden de los apellidos se estableciera por acuerdo mutuo del hombre y la mujer, lo que sí resultaría armónico con la igualdad de derechos que la Carta del 91 predica de ambos.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-153 de marzo 24 de 1994

COSA JUZGADA MATERIAL/TRANSITO CONSTITUCIONAL

No opera en este caso la cosa juzgada material, puesto que el pronunciamiento de ese tribunal se efectuó con base en la Constitución derogada. Es obvio entonces que ello no impide el examen de fondo por parte de la Corte Constitucional, ya que normas legales que podían ser constitucionales, conforme a la Carta anterior, pueden por el contrario resultar opuestas a las disposiciones de la Carta de 1991. Por ello, en anteriores ocasiones, esta Corporación ya había establecido que las “decisiones adoptadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la Carta de 1991, no hacen tránsito a cosa juzgada material, toda vez que el examen realizado por esa Corporación no comprendió las disposiciones de la actual Constitución”.

EXPROPIACION-Concepto

La expropiación puede ser entonces definida como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.

INMUEBLE-Entrega Anticipada/INDEMNIZACION PREVIA

La entrega anticipada del inmueble no es a título traslativo de dominio sino a título de tenencia. Luego no se viola aquí sino que se protege el derecho de propiedad, pues la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio, mas no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa. La entrega anticipada no es entonces un mecanismo que anticipa los efectos de una eventual sentencia judicial sino que la petición de entrega es una medida cautelar, por razones de utilidad pública o interés social, bajo el supuesto de que la persona cuyo bien ha sido expropiado va a recibir una indemnización justa, previa al traspaso del dominio.

EXPROPIACION/INDEMNIZACION-Carácter Reparatorio

La indemnización es pues una consecuencia de la facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción

de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa. La actividad es legítima porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2º Superior: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. La indemnización no es compensatoria, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución, "consultando los intereses de la comunidad y del afectado". De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José. Es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es reparatoria y debe ser plena, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización.

Ref.: Demanda N° D-415.

Norma acusada: Artículo 457 del Decreto N° 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil).

Actor: Pedro Yances Salcedo.

Tema: Expropiación, entrega anticipada, sentencia de indemnización previa y carácter reparatorio de la indemnización.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., 24 de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Yances Salcedo presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 457 del Decreto N° 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), la cual fue radicada con el número D-415.

1. De la norma objeto de revisión.

El artículo 457 del Código de Procedimiento Civil preceptúa lo siguiente:

“Artículo 457. Entrega anticipada de inmuebles. La entrega de los inmuebles podrá hacerse antes del avalúo, cuando el demandante así lo solicite y consigne a órdenes del juzgado, como garantía del pago de la indemnización, una suma igual al avalúo catastral vigente más un cincuenta por ciento”.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidos el derecho a la propiedad (artículo 58 de la Carta) y el principio de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales (artículo 228 *ibidem*), basado en los siguientes argumentos:

a. Violación del derecho a la propiedad. El ciudadano Yances Salcedo sostuvo que “el artículo 58 de la C. N. establece como requisitos indispensables para que haya expropiación: sentencia judicial e indemnización previa. El artículo 457 del C. de P. C., al establecer que puede haber entrega anticipada del inmueble objeto de expropiación, antes de la sentencia, quebranta el mandato constitucional, aunque establezca una caución a cargo del demandante, porque la garantía exigida: avalúo catastral más un 50%, porque esta suma írrita ni siquiera compensa el valor comercial del inmueble, menos el avalúo de la indemnización de perjuicios que, como es sabido, comprende el daño emergente que sufre el expropiado que se ve forzado a desprenderse de su propiedad, sino el lucro cesante que equivale a la renta o interés del capital representado en la propiedad expropiada”.

Añadió el accionante que “con la tesis consignada en el artículo del Código de Procedimiento Civil cuestionado se ha llegado en la práctica a expropiar a colombianos sin previa indemnización y aún sin indemnización póstuma”.

b. Violación de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. Al respecto el actor afirmó que “choca igualmente con el artículo 228 del Estatuto Constitucional el citado artículo impugnado del C. de P. C. porque al ordenar la norma superior que el legislador el (sic) expedir normas exceptivas (sic) debe tener en cuenta la prevalencia del derecho sustancial, que el artículo 457 del C. de P. C. no tiene en cuenta la entrega del inmueble previamente a la indemnización de perjuicios que es un derecho sustancial o fundamental del ciudadano expropiado, sino que al permitirlo no garantiza suficientemente que en el futuro habrá de pagarse la mencionada indemnización”.

3. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en el siguiente argumento:

Al respecto del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia en junio 27 de 1978 sobre el artículo en revisión, estimó la Vista Fiscal que “no se configura la llamada ‘cosa juzgada material’ puesto que la fuerza de la misma ha de ceder ante eventos como el que nos ocupa, en donde no se ha efectuado el análisis frente a una nueva preceptiva constitucional”.

Luego, el Ministerio Público, en relación con las características de la expropiación, expresó que “es el propio Constituyente quien instituye la figura y señala los requisitos

C-153/94

que harán válida la prerrogativa estatal, reconocida desde este rango y justificada por los motivos de utilidad pública e interés social definidos previamente por el legislador, a saber: la existencia de una sentencia judicial y la indemnización previa”.

En tal contexto, el Procurador consideró que el principal punto de discusión de la demanda tiene que ver con el alcance del concepto de la “indemnización previa”. Considera el Ministerio Público que “si por ella habrá de entenderse la definición y el reconocimiento del derecho del propietario, ésta exigencia superior se cumple en el primer aspecto, definición, cuando se dicta la resolución expropiatoria de carácter administrativo. Es menester, a juicio del Procurador, para la satisfacción del otro requisito, esto es, del reconocimiento del propietario afectado, que se profiera sentencia expropiatoria, pues sólo en éste momento se decretará la efectiva expropiación. Téngase en cuenta que el acto administrativo por el cual se declara la expropiación puede ser demandado por la vía de lo contencioso administrativo, en cuyo caso operará necesariamente la suspensión del proceso civil y una vez desatada la acción respectiva de nulidad y hallado válido el acto de la administración, es cuando procede dictar la sentencia judicial”.

Añadió el Procurador General de la Nación que “sólo bajo esta concepción y a partir de este momento, aún sin hallarse en firme la decisión, puede exigirse válidamente la entrega anticipada del inmueble, porque contrario a lo que estima el actor la suma allí determinada como garantía de cumplimiento no es más que ésto y no la compensación definitiva que habrá de recibirse como indemnización. Deberá realizarse de todas formas el avalúo pericial sin que el catastral sea vinculante en el experticio que se llevara a cabo”.

De la misma manera, la Vista Fiscal explicó que “debe tenerse en cuenta que el traspaso provisional no comprende el del dominio pleno del bien, sólo la tenencia del mismo y por ello, el bien inmueble expropiado no sale del patrimonio de su dueño hasta tanto quede en firme el avalúo, se efectúe la consignación de la indemnización a órdenes del afectado, se registre la sentencia y se libren los oficios correspondientes con destino al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados”.

Finalmente, el Procurador concluyó que “desde la óptica que se ha mirado la norma acusada, ésta se aviene a las exigencias constitucionales del artículo 58, e imprime a la actuación judicial la prontitud y eficacia que, según el juicio de la Corte Constitucional, informan a la expropiación ‘como práctica de una cierta función social de la propiedad’ ”.

En ese orden de ideas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la disposición acusada.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4º de la Constitución, puesto que se ha demandado un artículo de una norma legal.

2. La ausencia de cosa juzgada material.

A pesar de que la Corte Suprema de Justicia, en fallo de junio 27 de 1978, ya había declarado constitucional la norma impugnada¹, no opera en este caso la cosa juzgada material, puesto que el pronunciamiento de ese tribunal se efectuó con base en la Constitución derogada. Es obvio entonces que ello no impide el examen de fondo por parte de la Corte Constitucional, ya que normas legales que podían ser constitucionales, conforme a la Carta anterior, pueden por el contrario resultar opuestas a las disposiciones de la Carta de 1991. Por ello, en anteriores ocasiones, esta Corporación ya había establecido que las “decisiones adoptadas por la honorable Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la Carta de 1991, no hacen tránsito a cosa juzgada material, toda vez que el examen realizado por esa Corporación no comprendió las disposiciones de la actual Constitución”². Procederá entonces la Corte Constitucional a pronunciarse de fondo sobre la conformidad o no de la disposición legal impugnada frente a la Constitución vigente.

3. El asunto bajo revisión.

El demandante considera inconstitucional el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, ya que, según su criterio, esta norma, al posibilitar la entrega de los inmuebles antes del avalúo, vulnera el artículo 58 de la Constitución en un doble sentido: de un lado, porque permite una expropiación sin indemnización previa; y, de otro lado, porque tal procedimiento podría conducir a que ni siquiera se logre una plena indemnización posterior, por cuanto la entrega anticipada del inmueble es susceptible de ocasionar perjuicios que no serían reconocidos al compensar el valor comercial del inmueble. Por lo anterior, la Corte estudiará si la entrega anticipada vulnera el mandato del artículo 58 superior, tanto en lo relativo al carácter previo de la sentencia y de la indemnización como en lo referente al monto de esta última. Pero ello supone un examen preliminar de la regulación constitucional del régimen de propiedad y expropiación.

4. El derecho de propiedad y la expropiación.

El artículo 58 de la Carta dispone lo siguiente en su inciso primero:

“Artículo 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, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

Se observa que fue clara la intención del legislador de consagrar el derecho a la propiedad privada, pero sujetándolo a algunas limitaciones, en aras del interés público o social, de conformidad con el artículo 1º de la Carta.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de junio 27 de 1978. Magistrado Ponente: Dr. Luis Carlos Sáchica. Gaceta Judicial. Tomo CLVII, Jurisprudencia Constitucional, pp. 167 y ss.

² Corte Constitucional, Sentencia C-587 del 12 de noviembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón. Gaceta de la Corte Constitucional 1992, Tomo 7, p. 46.

C-153/94

Como ya lo ha anotado esta Corporación, la concepción clásica de la propiedad absolutista fue desbordada por las exigencias de justicia y desarrollo económico³.

En virtud entonces de dichas exigencias fue que se consagró la expropiación, reguladas en los incisos cuarto a sexto del propio artículo 58 Superior, que dicen:

“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”.

La expropiación puede ser entonces definida como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.

De la lectura del texto transcrito de la Carta se concluye que para que opere la expropiación es necesaria la intervención de las tres ramas del poder público, así:

- El legislador fija los motivos de utilidad pública o interés común.
- La administración declara para un caso concreto los motivos de interés público y gestiona la expropiación.
- El juez controla el cumplimiento de las formalidades y fija la indemnización, mediante el procedimiento de expropiación. Sin embargo, en la expropiación por vía administrativa, la intervención del juez es sólo eventual, para los casos de demanda por vía contenciosa.

Esta triple intervención denota un particular celo por la protección de la propiedad, el cual no es nuevo ni exclusivo de Colombia. Ya el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre de la Revolución Francesa, decía: “siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, ninguno puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente hecha constar, lo exige evidentemente, y bajo una previa y justa indemnización”.

Más recientemente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, dispuso en el artículo 21 numeral segundo: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de *indemnización justa*, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley” (destacado de la

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de enero 18 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte). Según el artículo 93 de la Constitución, esta norma tiene carácter interpretativo y vinculante en el ordenamiento interno.

La expropiación, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, es “un acto contra la voluntad del dueño pero en provecho público o social; es una figura esencialmente distinta de derecho público, enderezada al bien de la comunidad y en virtud de la cual, por motivos superiores, la Administración toma la propiedad particular y como esta medida genera daño, éste se satisface mediante una indemnización”⁴.

4. Sentencia e indemnización previas, expropiación y entrega anticipada.

La indemnización tiene pues un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad de expropiar: su carácter preventivo, constituido por la indemnización previa. En efecto, la transferencia de la propiedad no puede producirse sin que previamente se haya pagado la indemnización.

En el ordenamiento colombiano la expropiación se constituye con el pago seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien. Esa transmisión de la propiedad es distinta del acuerdo con el objeto a dar, de suerte que si se trata de un bien inmueble - como lo señala la norma acusada-, no basta la entrega y la posesión útil y pacífica de la cosa sino que es indispensable un acto traslativo, consistente en la sentencia y el acta de entrega, que configuran el título traslativo que posteriormente será inscrito en el registro.

En otras palabras, la entrega anticipada del inmueble no es a título traslativo de dominio sino a título de tenencia. Luego no se viola aquí -como lo pretende el actor- sino que se protege el derecho de propiedad, pues la expropiación exige la indemnización previa a la transferencia del derecho de dominio, mas no la indemnización previa a la entrega de la tenencia de la cosa.

Además, considera la Corte que es necesario interpretar el artículo demandado, no de manera aislada sino teniendo en cuenta el conjunto de normas reguladoras de la materia, es decir en consonancia con las disposiciones relativas al proceso de expropiación contenidas en el Código de Procedimiento Civil. En efecto, el examen de la constitucionalidad de una norma legal supone la comprensión previa del sentido jurídico de la misma, lo cual implica en general una interpretación sistemática de las disposiciones impugnadas dentro del contexto del ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, el estudio de los artículos 451 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil muestra que si bien la entrega a título de tenencia prevista por el artículo 457 es anterior al avalúo, ella es sin lugar a dudas posterior a la sentencia judicial que ha decretado la expropiación del bien. La entrega anticipada no es entonces un mecanismo que anticipa los efectos de una eventual sentencia judicial sino que la petición de entrega es una medida cautelar, por razones de utilidad pública o interés social, bajo el supuesto de que la persona cuyo bien ha sido expropiado va a recibir una indemnización justa, previa al traspaso del dominio.

No le asiste pues razón al actor cuando afirma que “la garantía ni siquiera compensa el valor comercial del inmueble”, ya que la consignación que se ordena realizar en el

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. 11 de diciembre de 1964. M. P.: Dr. Julián Uribe Cadavid.

artículo 457 del Código de Procedimiento Civil no es el pago del precio debido por la transferencia del dominio del bien -como quiera que para entonces es una entrega de la tenencia-, sino una simple garantía que demuestra el compromiso del Estado de generar confianza en el futuro pago del precio, cuando el bien sea efectivamente traidado, con base en el principio constitucional de la buena fe (art. 83).

Estas reflexiones de la Corporación coinciden con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, cuando anotó que no “hay violación del precepto constitucional del artículo 30 [hoy 58] que establece que la indemnización debe ser previa a la expropiación. A este propósito, la Corte dijo en fallo de 27 de noviembre de 1973 que el legislador tiene poder para regular el monto de la indemnización, ‘pero no para admitir que pueda cambiar la forma de la misma, ordenándola cubrir *a posteriori*, cuando este modo de indemnizar sólo está contemplado en el artículo 33 en caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público y respecto de bienes muebles’. *Porque es lo cierto que la disposición acusada garantiza el pago de la indemnización, mediante un depósito judicial, y aunque tal garantía no es, lógicamente, pago previo, ha de entenderse que éste se efectuará antes de la transferencia misma del dominio*”⁵. (Destacado no original).

En la parte subrayada se aprecia sin dificultad la total armonía de la posición de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, que comprueba a las claras la ausencia de razón en el actor.

5. El carácter reparatorio de la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución.

La entrega anticipada prevista por el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil no vulnera entonces la obligación de la indemnización previa establecida por el artículo 58 superior. Sin embargo, como lo sugiere el actor, tal entrega es susceptible de ocasionar daños al propietario. Debe entonces la Corte analizar los alcances de la indemnización en los casos de expropiación.

La indemnización es, según la Corte Suprema de Justicia, “definición y reconocimiento del derecho del propietario, con anterioridad a la expropiación, de modo que no haya, por una parte, expropiaciones arbitrarias, y por otra, que el dueño pueda contar desde entonces con bienes o valores comerciales, enajenables y ciertos, equivalentes al perjuicio causado”⁶.

En el artículo 58 precitado se destaca, como hecho nuevo en la Carta de 1991, que la indemnización “se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado”. Se trata de una asimilación en Colombia del derecho alemán en este punto⁷. Esta frase

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. 27 de junio de 1978. M.P.: Dr. Luis Carlos SÁCHICA.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, 11 de diciembre de 1964. Magistrado Ponente: Dr. Julián Uribe Cadavid.

⁷ El artículo 14 de la Ley Fundamental Alemana dice: “(1) La propiedad y el derecho de herencia están garantizados. Su naturaleza y sus límites serán determinados por las leyes. (2) La propiedad obliga. Su uso debe servir así mismo al bienestar general. (3) La expropiación sólo es lícita por causas de interés general. Podrá ser efectuada únicamente por ley o en virtud de una ley que establezca el modo y el monto de la indemnización. *La indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y los del los afectados.* En caso de discrepancia sobre el monto de la indemnización quedará abierta la vía judicial ante los tribunales ordinarios”. (Cursivas de la Corte).

significa que la indemnización debe ser *justa*, realizando así este alto valor consagrado en el Preámbulo de la Carta, lo cual concuerda, además, con el artículo 21 del Pacto de San José, anteriormente citado en esta sentencia.

Ahora bien, para la Corte el ejercicio regular y legítimo de la potestad expropiatoria comporta un singular sacrificio de los derechos del afectado, en la medida en que vulnera su voluntad para disponer de parte de su peculio. Para reparar tal sacrificio se ha previsto entonces en la Carta una indemnización pecuniaria que equilibra los derechos objeto del daño ocasionado: *ubi expropiatio ibi indemnitas*.

Esta es la diferencia entre la expropiación común, prevista desde la Constitución de Cundinamarca de 1811, Título XII, artículo 10, y la expropiación sin indemnización por razones de equidad que estableció el constituyente en artículo 10 del Acto Legislativo N° 1 de 1936 y que hoy está plasmada en el artículo 58 de la Constitución vigente.

La indemnización es pues una consecuencia de facultad expropiatoria del Estado. Ella se explica por el deber de reparación que surge a raíz del ejercicio de dicha facultad: la producción de un daño generado por una actividad legítima de la acción administrativa.

La actividad es *legítima* porque la expropiación sólo opera por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, prevaleciendo así el interés general para cumplir los fines esenciales del Estado, de que trata el artículo 2° Superior: promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principio, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Pero ese daño legítimo debe en principio ser indemnizado y puede generar formas de responsabilidad objetiva, porque la persona expropiada no tiene por qué soportar una carga específica que debe asumir toda la sociedad, en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas, cuyo fundamento es el derecho de igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta. Esto explica entonces que el ordenamiento superior haya consagrado el derecho a la indemnización reparatoria en cabeza del afectado.

Así las cosas, la indemnización *no es compensatoria*, esto es, ella no es un presupuesto o una condición de la indemnización que genera una compensación a cargo del Estado y a favor del expropiado, por el enriquecimiento patrimonial del primero. Si así fuera, la indemnización se fijaría con base en el valor objetivo del bien y no, como ordena la Constitución -inciso 4° del art. 58-, "consultando los intereses de la comunidad y del afectado". De aceptarse la tesis del carácter compensatorio de la indemnización se tendría que concluir que la expropiación es una simple conversión de valores: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero y no comprendería por tanto los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. La indemnización en tal caso no sería entonces justa, como lo ordena el artículo 21 numeral segundo del Pacto de San José.

Por todo lo anterior, es evidente que la indemnización prevista por el artículo 58 de la Constitución es *reparatoria y debe ser plena*, ya que ella debe comprender el daño emergente y el lucro cesante que hayan sido causados al propietario cuyo bien ha sido expropiado. Y en caso de que no haya forma de comprobar el lucro cesante, se puede

C-153/94

indemnizar con base en el valor del bien y el interés causado entre la fecha de entrega del mismo y la entrega de la indemnización.

Ahora bien, resulta claro que el propio Código de Procedimiento Civil reconoce el carácter reparatorio y no simplemente compensatorio de la indemnización en los casos de expropiación. En efecto, el artículo 459 del ordenamiento procesal establece que en aquellos casos en que el superior “revoque la sentencia que decretó la expropiación, ordenará que el inferior ponga de nuevo al demandado en posesión o tenencia de los bienes, si la entrega de éstos se hubiere efectuado, y condenará al demandante a *pagarle los perjuicios causados*, incluido el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían en el momento de la entrega”. Así, el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, interpretado conforme al mandato constitucional del artículo 58 y las normas procesales reguladoras de la expropiación, muestra que la indemnización debe comprender todos los perjuicios ocasionados al propietario, por lo cual no prospera el cargo del demandante según el cual la entrega anticipada podría ocasionar perjuicios que no serían resarcidos. La norma impugnada será entonces declarada constitucional.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, por los motivos aquí señalados.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE REVISION
CONSTITUCIONAL
DE PROYECTOS DE LEYES
ESTATUTARIAS 1994
(Marzo)

SENTENCIA No. C-088 de marzo 3 de 1994

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Efectos del Control Previo/ COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

*La Corte ha señalado que sus fallos en materia del control previo de los proyectos de ley estatutaria, tienen efectos absolutos y definitivos de cosa juzgada constitucional, y que no es posible condicionar estas sentencias a algunos aspectos del mismo examen. Por tanto, esta sentencia se pronuncia de tal modo que produce efectos *erga omnes*, definitivos y generales.*

LIBERTAD DE CULTOS/LIBERTAD RELIGIOSA

El proyecto que se examina regula el tema de la libertad de cultos, pero en cuanto vinculada a la libertad de religión que por su parte, como se ha visto, comprende un ámbito mayor, pues, no sólo implica y se ocupa del tema del culto, y del de la celebración de los ritos o prácticas o los de la profesión de la religión, sino del reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones, el valor especial de sus ritos relacionados con el estado civil de las personas, el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, las prácticas y la enseñanza, las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil. El culto de la fe, en sus diversas expresiones encuentra plena libertad para su existencia y desarrollo; se trata de que la libertad de religión garantice el derecho de los individuos a organizar entidades de derecho, que se proyecten en los órdenes que se han destacado.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE LIBERTAD RELIGIOSA-Contenido

El proyecto de ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos, no se ocupa solamente del punto de la creencia, profesión o difusión, individual o colectiva del culto, sino de la existencia organizada de las iglesias y de las confesiones religiosas como personas jurídicas, con capacidad de producir efectos normativos, fiscales, civiles, subjetivos, personalísimos, de crédito, reales y de derecho público y de cooperación, y de la relación de las personas con aquéllas en cuanto a determinadas manifestaciones de la libertad.

PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES/ DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

El proyecto hace énfasis en la necesidad de aplicar, por vía de autoridad, los criterios desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos, para los fines de la interpretación de la parte de los derechos constitucionales fundamentales que se ocupa de ellos, y así el legislador destaca que es su voluntad la de respetar las orientaciones del constituyente en esta materia; además, allí se indica que se trata de un derecho humano de aquellos que son indisponibles y que en ningún caso pueden ser desconocidos por las autoridades públicas, ni por los particulares, pues se proyecta en todas sus dimensiones a las relaciones entre particulares.

ORDEN PUBLICO EN MATERIA RELIGIOSA

El orden público como límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa, hay que concebirlo como medio para lograr el orden social justo al que se refiere la Carta de 1991, tanto en su preámbulo como en su artículo segundo. Este orden social justo se funda en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales y en el cumplimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho.

LIBERTAD RELIGIOSA-Límites

Los límites al ejercicio de la libertad religiosa están en tres postulados: 1. La presunción debe estar siempre a favor de la libertad en su grado máximo. 2. Esta sólo puede restringirse en la medida en la que, racional y objetivamente, "la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática". 3. Las posibles restricciones deben ser establecidas por la ley, no arbitrarias ni discrecionales, como corresponde a un verdadero Estado de Derecho.

LIBERTAD RELIGIOSA-Contenido/LIBERTAD DE CULTOS-Contenido

La libertad religiosa y de cultos de que trata el artículo 19 de la Carta Política, y que se examina en su desarrollo estatutario, no es en verdad una libertad cuya materia sea equiparable de modo directo con el contenido de las libertades de opinión o de expresión, o con las libertades de conciencia, de convicciones, de creencias o de reunión, de manifestación, asociación, información, intimidad personal o familiar o de trabajo, o simplemente de culto, dentro de las cuales, y en su desarrollo natural y obvio, bien pueden ejercerse el satanismo, el espiritismo, el estudio y la experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, las prácticas mágicas o supersticiosas y demás análogas ajenas a la religión. La lista establecida por el artículo quinto del proyecto de ley no significa una definición de la libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria; desde luego, se reitera, ellas quedan comprendidas bajo la normatividad ordinaria o especial, pero no por la de la libertad religiosa y de cultos.

EDUCACION RELIGIOSA

Por lo que se refiere al literal h) del mismo artículo 6º del Proyecto de Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos que se examina en esta oportunidad, la Corte declarará su exequibilidad, bajo el entendimiento de que la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante; en consecuencia se debe respetar lo prescrito en el ordinal g) del mismo artículo que reitera expresamente, con relación a la enseñanza y educación religiosa, el derecho de toda persona a recibirla o a rehusarla.

RELIGION EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE

La Carta de 1991 superó el anterior esquema normativo y valorativo de rango constitucional, prevalente durante buena parte de la historia del constitucionalismo colombiano, caracterizado por el reconocimiento de la "confesionalidad católica de la nación colombiana", y adoptó, como opción jurídico-política el principio básico de organización y regulación de estas libertades públicas, como la fórmula del estado de libertad religiosa, que se traduce en este tipo de declaraciones y afirmaciones de evidente consecuencia normativa.

FRANQUICIA POSTAL A LA IGLESIA

La franquicia decretada comporta necesariamente una exención a una tasa nacional como es la constituida por las tarifas de la administración postal y, por tanto, esta parte del proyecto de ley estatutaria de la libertad religiosa no podía ser tramitada por el Congreso sin la respectiva iniciativa del Gobierno Nacional, como ocurrió con este proyecto presentado por un Representante a la Cámara; por esta razón, relacionada con el trámite de las leyes, la Corte declarará que el inciso segundo del literal e) del artículo 7º del Proyecto de Ley Estatutaria es inexecutable.

IGLESIAS-Exención Tributaria

El literal h) del citado artículo 7º también resulta inconstitucional en cuanto se ocupa de un tema que corresponde a la iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional, según lo dispone el artículo 154 de la Carta Política, ya que sin conceder exención específica de impuesto nacional alguno, establece una prescripción jurídica que expresa una modalidad o especie de invasión y de condicionamiento de las competencias del ejecutivo nacional en estas materias.

IGLESIAS-Exención Tributaria/IGLESIAS-Igualdad de Trato/ CONCEJO MUNICIPAL-Facultades

De conformidad con el principio establecido en el inciso segundo del artículo 19 de la Constitución, y no obstante las garantías constitucionales advertidas en favor de las entidades territoriales, también es de competencia del legislador, en el campo fiscal de las entidades territoriales, el establecimiento de condiciones como la de la igualdad en el trato para todas las iglesias, como es el caso del párrafo citado del proyecto de ley, para cuando los concejos municipales deseen conceder exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local; por tanto esta disposición será declarada conforme con la Constitución.

DERECHO A LA ASISTENCIA RELIGIOSA

La regulación jurídica de este derecho constitucional fundamental comporta la reafirmación del reconocimiento de los principios de la diversidad y de la igualdad, pero con contenidos específicos que aparecen en la misma Constitución; además, no se trata del establecimiento de la neutralidad del Estado ante la libertad religiosa, sino de su reconocimiento, lo cual conduce a que el constituyente, el legislador y las autoridades administrativas directamente, protejan a las religiones como derechos individuales y colectivos trascendentes de los regímenes ordinarios, y aseguren el efectivo respeto de las creencias de las personas. Además, el Estado debe proteger y hacer respetar las creencias de la persona como elemento del orden social, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 19 y por los artículos 2º, 14, 15, 16, 18, 19 y 20 de la Carta.

**IGLESIA CATOLICA-Personería Jurídica/DERECHO PUBLICO ECLESIASTICO/
IGLESIAS Y CONFESIONES-Reconocimiento**

La Iglesia Católica es la única Iglesia que tiene un derecho público eclesiástico, potestad que deriva de su propia naturaleza jurídica de derecho público internacional, reconocimiento que se hace en el artículo 11 del proyecto. Las demás Iglesias o confesiones tienen derecho, por mandato de la Constitución Nacional, a que se reconozca su personería como cualquier asociación de fines lícitos, y a que el Estado esté sujeto en relación con ellas, a las reglas sobre la plena igualdad que prescribe la Carta. El reconocimiento de la personería jurídica de Derecho Público a la Iglesia Católica, es la aceptación de una realidad jurídica, histórica y cultural que el Estado no puede desconocer, y que, en relación con su naturaleza de persona jurídica de Derecho Público Eclesiástico, no incluye a las demás iglesias y confesiones, por lo que se declarará la inexequibilidad de las expresiones "Derecho Público Eclesiástico" del artículo 9°.

ASOCIACIONES DE MINISTROS DE LA IGLESIA-Naturaleza

Los derechos de que trata el artículo 14 del proyecto de ley, son predicados únicamente por las iglesias y confesiones religiosas con personería jurídica, y no de las asociaciones de ministros ni de las federaciones o confederaciones de iglesias y confesiones religiosas, lo cual descarta las dudas presentadas por los impugnantes, al quedar claro que las asociaciones de ministros, aun cuando adquieran personería jurídica de esta clase, ello no implica que puedan ejercer las funciones propias de las iglesias. Así, es claro que la personería jurídica de que se trata, se reconocerá, en la generalidad de los casos, cuando se acrediten debidamente los requisitos exigidos, y no se vulneren los preceptos de la ley, salvo el caso de la Iglesia Católica, cuyo régimen aún se rige de conformidad con lo dispuesto por el Concordato, dadas las condiciones especiales en las que se desarrolló y desarrolla en Colombia la relación entre las dos potestades.

IGLESIAS-Reconocimiento de Personería Jurídica

El párrafo del artículo 9° del proyecto que se examina, deja en claro que las Iglesias y confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones o confederaciones, pueden conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado, con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil, lo cual reafirma que es voluntad del legislador, en desarrollo de la Constitución Nacional, la de dejar abiertas todas las formas de expresión de la voluntad y el credo religioso, para no limitar, contra el espíritu de la Constitución, las restantes libertades relacionadas con el derecho constitucional fundamental establecido en el artículo 19 de aquélla.

**CONCORDATO/CONVENIOS ENTRE EL ESTADO Y LA IGLESIA/
CONSEJO DE ESTADO-Sala de Consulta**

No resulta extraño ni inconstitucional que el Estado continúe reconociendo personería jurídica de Derecho Público Eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1° del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974, que es la ley por la cual se incorporó al derecho interno colombiano el mencionado tratado. En todo caso, es verdad que las iglesias atienden funciones públicas reconocidas por la Constitución y por la ley, y reclamadas por sus fieles, sin que sea inconstitucional que celebren con el Estado convenios de derecho público interno, o de derecho internacional, como ocurre con el Concordato celebrado con la Iglesia Católica Romana, para asuntos de su mútua preocupación, como lo advierte el proyecto de ley. El inciso segundo del artículo 15 tampoco desconoce prescripción alguna de la Carta Política, cuando establece que estos convenios estarán sometidos a control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y

entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República, pues allí se señala una función más de aquellas que puede asignarle la ley a la mencionada alta corporación.

IGLESIA CATOLICA-Personería Jurídica/DERECHO PUBLICO ECLESIASTICO

En lo que corresponde al artículo 11, relativo a la personería jurídica de Derecho Público Eclesiástico de la Iglesia Católica, se trata simplemente de la manifestación del respeto a un derecho adquirido, reconocido por el Concordato suscrito entre el Estado Colombiano y la Santa Sede, y por la jurisprudencia de esta Corte, obviamente amparado por la cosa juzgada constitucional, como quiera que fue juzgado en su oportunidad por esta Corporación.

TRIBUNAL ECLESIASTICO-Competencia

No resulta conforme con la Carta Política de 1991 la expresión "...entre otros asuntos..." del párrafo del artículo 13 del Proyecto de Ley Estatutaria y que se refiere al reconocimiento de las competencias exclusivas de los tribunales eclesiásticos, ya que en verdad ésta es una expresión vaga, incierta y genérica que no contribuye en nada a la regulación legal de la libertad religiosa y de cultos, mucho más teniendo en cuenta que la mención que hace la Carta Política sobre aquellos tribunales, como una expresión de las autoridades de la respectiva religión se refiere únicamente al valor jurídico de los matrimonios religiosos y al de las respectivas sentencias de nulidad, las que necesariamente afectan el estado civil de las personas. Como se les reconoce capacidades y derechos de especial contenido, no resulta conforme con la Carta que en un estatuto básico de la libertad se incorporen términos indefinidos relacionados con atribuciones que pueden afectar el estado civil de las personas, y que de aquel modo se les imparta fuerza y vigor jurídico sin la definición precisa de ellas.

PATRIMONIO CULTURAL DE LA IGLESIA/ PATRIMONIO ARTISTICO DE LA IGLESIA

El derecho de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado o adquirido con sus recursos, o que esté bajo la posesión legítima de las iglesias y confesiones, resulta constitucional, bajo el entendido de que estos bienes, en cuanto formen parte del patrimonio cultural de la Nación, están bajo la protección del Estado en los términos establecidos por el artículo 72 de la Carta. Para dichos bienes, cuya propiedad es originaria de la Nación, de conformidad con la Carta, la ley podrá establecer los mecanismos para su readquisición, cuando se encuentren en manos de particulares, y podrá, además, reglamentar los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorio de la riqueza arqueológica.

DERECHO A LA HONRA DE LA IGLESIA/ DERECHO DE RECTIFICACION DE LA IGLESIA

Se reconoce a estas entidades sus derechos a la honra y a la rectificación, cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas, lo cual de modo inequívoco redundará en favor de aquellas entidades, de su igualdad y de su libertad, no obstante el carácter general del ámbito de aplicación de aquellos derechos constitucionales fundamentales.

TRIBUNALES ECLESIASTICOS-Competencia/ MATRIMONIO RELIGIOSO-Sentencia de Nulidad

La Carta faculta al legislador para establecer los términos en los cuales pueden tener efectos civiles dichas sentencias, y que, por demás, al señalar que "tendrán efectos civiles las sentencias

de nulidad de los matrimonios religiosos”, el constituyente dispuso que al interior de las religiones, que pretenden que sus actos tengan efectos civiles, se surta un proceso que conduzca a una sentencia. No es cierto que la única iglesia o religión que tenga tribunales religiosos sea la Iglesia Católica Romana; por el contrario son varias las iglesias que cuentan con instancias de esta índole, y a ninguna le puede ser extraña la conformación de aquellas instancias que, con independencia de su denominación o integración, produzcan una sentencia de nulidad, previo el trámite de un proceso que respete la dignidad humana.

CEMENTERIO RELIGIOSO/CEMENTERIO CIVIL

Se trata de garantizar la igualdad de todas las personas y de todas las religiones, ante uno de los aspectos más cabales del fenómeno religioso universal, como lo es el del culto a los muertos y el del derecho de toda persona a tener en su vecindad municipal un lugar que sirva de cementerio, donde se reciba a los difuntos, y se imparta adecuada sepultura en condiciones dignas. Obviamente en este caso existe plena conformidad material y respeto por el contenido de la libertad de religión y de cultos, y se pretende que todas las personas sean tratadas dignamente, con independencia de su religión o de su credo o iglesia.

Ref.: Expediente N° P.E. 003.

Revisión previa del Proyecto de Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa. N° 209 Senado. 1 Cámara. Legislatura de 1992, “por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”.

Los requisitos de forma y el trámite del proyecto de ley estatutaria; la libertad religiosa y su regulación legal.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

a. Proveniente del despacho del Presidente del Senado de la República, H. Senador Tito Rueda Guarín, llegó a esta Corporación el oficio N° 1363 del día 6 de julio de 1993 en el que se remite a la Corte Constitucional el expediente correspondiente al trámite surtido en el Congreso de la República por el Proyecto de ley N° 1 de la Cámara de Representantes, 209 Senado, “por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Nacional”.

En el citado oficio se anuncia, además, el envío de otros dos proyectos de ley estatutaria para que respecto de ellos también se surta el trámite previsto por el artículo 153 de la Constitución Nacional, relacionado con examen previo y obligatorio de la constitucionalidad de este tipo de actuaciones jurídicas.

No obstante varios defectos técnicos observados en su oportunidad por el Magistrado sustanciador, el expediente del proyecto de ley estatutaria sobre libertad religiosa y de cultos, del cual se ocupa la Corte Constitucional en este caso, contiene varios de los documentos originales que se copiaron durante su trámite, las varias versiones documentales del proyecto, los informes y las ponencias para primeros y segundos debates

en las cámaras, las constancias sobre reparto, discusión y aprobación del proyecto y los manuscritos correspondientes a las diversas proposiciones relacionadas con su trámite.

b. Verificado el reparto que procede en esta Corporación de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2067 de 1991, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar al Señor Presidente del Senado de la República para que enviara copia del texto definitivo del proyecto aprobado en la sesión plenaria de esa Corporación legislativa; además, se decretó su fijación consecencial en lista por diez (10) días y por conducto de la Secretaría de la Corte, para asegurar el derecho de intervención de cualquier ciudadano en el asunto, y el envío del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, por el término de treinta (30) días.

Igualmente, se decretó el cumplimiento de las comunicaciones de rigor constitucional y legal al Señor Presidente de la República y a los Ministros de Gobierno y Educación.

También se invitó a participar en el trámite al señor Defensor del Pueblo, al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos y al señor Presidente de la Conferencia Episcopal, Monseñor Pedro Rubiano Sáenz.

d. Una vez cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, para esta clase de actuaciones de control de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria, procede la Corte a resolver sobre lo que es de su cargo.

II. EL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY QUE SE EXAMINA

A continuación se transcribe en su integridad el texto del proyecto de ley cuyo examen adelanta en esta oportunidad la Corte Constitucional, tomado de la versión que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 213 del día viernes 18 de junio de 1993, en la parte que transcribe el acta de la Sesión Plenaria del Senado de la República del día 16 de junio de 1993.

«PROYECTO DE LEY N° 209 SENADO DE 1992 N° 1 CAMARA

por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política.

CAPITULO I

Del derecho de libertad religiosa

Artículo 1º. El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política.

Este derecho se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República.

Artículo 2º. Ninguna iglesia o confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos.

El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquéllas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana.

Artículo 3º. El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales.

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

Artículo 4º. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática.

El derecho de la tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria, se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes.

Artículo 5º. No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión.

CAPITULO II

Del ámbito del derecho de libertad religiosa

Artículo 6º. La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:

a. De profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente su religión o creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas;

b. De practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades, y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos;

c. De recibir sepultura digna y observar los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto expresare su familia. Para este efecto, se procederá de la siguiente manera:

1. Podrán celebrarse los ritos de cada una de las iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares.

2. Se observarán los preceptos y los ritos que determinen cada una de las Iglesias o confesiones religiosas con personería jurídica en los cementerios que sean de su propiedad.

3. Se conservará la destinación específica de los lugares de culto existentes en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de los particulares, sin perjuicio de que haya nuevas instalaciones de otros cultos.

d. De contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de la correspondiente iglesia o confesión religiosa. Para este fin, los matrimonios religiosos y sus sentencias de nulidad, dictadas por las autoridades de la respectiva iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrán efectos civiles, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos;

e. De no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales;

f. De recibir asistencia religiosa de su propia confesión en donde quiera que se encuentre y principalmente en los lugares públicos de cuidados médicos, en los cuarteles militares y en los lugares de detención;

g. De recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; de recibir esa enseñanza e información o rehusarla;

h. De elegir para sí y los padres, para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz;

i. De no ser impedido por motivos religiosos para acceder a cualquier trabajo o actividad civil, para ejercerlo o para desempeñar cargos o funciones públicas. Tratándose del ingreso, ascenso o permanencia en capellanías o en la docencia de educación religiosa y moral, deberá exigirse la certificación de idoneidad emanada de la iglesia o confesión de la religión a que asista o enseñe;

j. De reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con lo establecido en la presente ley y en el ordenamiento jurídico general.

Artículo 7º. El derecho de libertad religiosa y de cultos, igualmente comprende, entre otros, los siguientes derechos de las iglesias y confesiones religiosas:

a. De establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y de que sean respetados su destinación religiosa y su carácter confesional específico;

b. De ejercer libremente su propio ministerio; conferir órdenes religiosas, designar para los cargos pastorales; comunicarse y mantener relaciones, sea en el territorio nacional o en el extranjero, con sus fieles, con otras iglesias o confesiones religiosas y con sus propias organizaciones;

C-088/94

c. De establecer su propia jerarquía, designar a sus correspondientes ministros libremente elegidos por ellas, con su particular forma de vinculación y permanencia según sus normas internas;

d. De tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos, en los cuales puedan ser libremente recibidos los candidatos al ministerio religioso que la autoridad eclesiástica juzgue idóneos. El reconocimiento civil de los títulos académicos expedidos por estos institutos será objeto de convenio entre el Estado y la correspondiente iglesia o confesión religiosa o, en su defecto, de reglamentación legal;

e. De escribir, publicar, recibir y usar libremente sus libros y otras publicaciones sobre cuestiones religiosas. Se establece franquicia postal para impresos y correos de las iglesias y confesiones religiosas;

f. De anunciar, comunicar y difundir, de palabra y por escrito, su propio credo a toda persona, sin menoscabo del derecho reconocido en el literal g) del artículo 6º y manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y la orientación de la actividad humana;

g. De cumplir actividades de educación, de beneficencia, de asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión;

h. De recibir de la Nación y de las entidades territoriales exenciones tributarias.

Parágrafo. Los Concejos Municipales podrán conceder a las instituciones religiosas exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local en condiciones de igualdad para todas las confesiones e iglesias:

Artículo 8º. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, las autoridades adoptarán las medidas necesarias que garanticen la asistencia religiosa ofrecida por las iglesias y confesiones religiosas a sus miembros, cuando ellos se encuentren en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia.

Esta atención podrá ofrecerse por medio de capellanías o de instituciones similares, organizadas con plena autonomía por la respectiva iglesia o confesión religiosa.

CAPITULO III

De la personería jurídica de las iglesias y confesiones religiosas

Artículo 9º. El Ministerio de Gobierno reconoce personería jurídica de derecho público eclesiástico a las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que lo soliciten. De igual manera, en dicho Ministerio funcionará el registro público de entidades religiosas.

La petición deberá acompañarse de documentos fehacientes en los que conste su fundación o establecimiento en Colombia, así como su denominación y demás datos de identificación, los estatutos donde se señalen sus fines religiosos, régimen de funcionamiento, esquema de organización y órganos representativos con expresión de sus facultades y de sus requisitos para su válida designación.

Parágrafo. Las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones, si así lo prefieren pueden conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil.

Artículo 10. El Ministerio de Gobierno practicará de oficio la inscripción en el registro público de entidades religiosas cuando otorgue personería jurídica a una iglesia o confesión religiosa, a sus federaciones o confederaciones.

La personería jurídica se reconocerá cuando se acrediten debidamente los requisitos exigidos y no se vulnere algunos de los preceptos de la presente ley.

Artículo 11. El Estado continúa reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1º del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974.

Para la inscripción de éstas en el registro público de entidades religiosas se notificará al Ministerio de Gobierno el respectivo decreto de erección o aprobación canónica.

Artículo 12. Corresponde al Ministerio de Gobierno la competencia administrativa relativa al otorgamiento de personería jurídica, a la inscripción en el registro público de entidades religiosas, así como a la negociación y desarrollo de los Convenios Públicos de Derecho Interno.

CAPITULO IV

De la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas

Artículo 13. Las Iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros.

En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación.

Parágrafo. El Estado reconoce la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para decidir, entre otros asuntos, lo relativo a la validez de los actos o ceremonias religiosas que afecten o puedan afectar el estado civil de las personas.

Artículo 14. Las iglesias y confesiones religiosas con personería tendrán, entre otros derechos, los siguientes:

a. De crear y fomentar asociaciones, fundaciones e instituciones para la realización de sus fines con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico;

b. De adquirir, enajenar y administrar libremente los bienes muebles e inmuebles que considere necesarios para realizar sus actividades; de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico;

C-088/94

c. De solicitar y recibir donaciones financieras o de otra índole de personas naturales o jurídicas y organizar colectas entre sus fieles para el culto, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión;

d. De tener garantizados sus derechos de honra y rectificación cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas.

Artículo 15. El Estado podrá celebrar con las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería pública eclesiástica y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6º, en el inciso segundo del artículo 8º del presente Estatuto, y en el artículo 1º de la Ley 25 de 1992.

Los Convenios de Derecho Público Interno estarán sometidos al control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República.

Artículo 16. La condición de Ministro del Culto se acreditará con documento expedido por la autoridad competente de la Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica a la que se pertenezca. El ejercicio de la función religiosa ministerial será garantizada por el Estado.

CAPITULO V

Disposiciones transitorias y finales

Artículo 17. En todos los municipios del país existirá un cementerio dependiente de la autoridad civil. Las autoridades municipales adoptarán las medidas necesarias para cumplir con este precepto en las localidades que carezcan de un cementerio civil, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la presente ley.

Parágrafo. En los municipios donde exista un solo cementerio y éste dependa de una iglesia o confesión religiosa, ella separará un lugar para dar digna sepultura en las mismas condiciones que los cementerios dependientes de la autoridad civil, hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte de este artículo.

Artículo 18. La inscripción de las entidades ya erigidas, según lo establecido en el artículo 12, se practicará dentro de los tres años siguientes a la vigencia de la presente ley.

Artículo 19. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias».

III. LAS INTERVENCIONES RECIBIDAS

A. En la oportunidad correspondiente, se hizo presente ante la Corte Constitucional el ciudadano Víctor Velásquez Reyes para impugnar la constitucionalidad de las siguientes expresiones del proyecto de ley que se examina, así:

- Del artículo 3º las expresiones “...ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales”, porque considera que con ella se desconoce el artículo 13 de la Constitución Nacional que garantiza la igualdad de todas las personas sin discriminación alguna.

- Del artículo 9º la expresión “...de derecho público eclesiástico”, porque con ella se crea una categoría de persona jurídica no prevista en el ordenamiento colombiano, ya que las personas de derecho público deben estar organizadas para atender un servicio público, lo cual no acontece con las iglesias que son personas de derecho privado. En su concepto, la citada expresión no corresponde a la naturaleza de las iglesias, confesiones y demás entes relacionados con esta libertad.

También impugna la expresión y *Asociaciones de Ministros*, que aparece en el artículo 15 del proyecto, pues con ella se pretende asimilar un gremio con una iglesia, confesión o denominación religiosa; sostiene que no se puede regular en una ley estatutaria, una materia diferente, como es el caso de las asociaciones gremiales de sacerdotes, pastores o ministros.

- Sostiene que el artículo 11 modifica el artículo IV de la Ley 20 de 1974 que aprueba el Concordato, y establece un privilegio en favor de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana rompiendo el principio de igualdad jurídica garantizado expresamente por la Constitución Nacional.

- Impugna el párrafo del artículo 13 que, en su concepto, contradice el artículo 116 de la Constitución, ya que en la lista de entidades que administran justicia no aparecen los tribunales eclesiásticos a los que se refiere el proyecto de ley.

b. El ciudadano Enrique Pacheco Cepeda, en representación de las federaciones espiritistas de Santander y Cundinamarca, impugna todo el texto del artículo 5º y, de modo supletivo, la expresión *espiritista* del mismo artículo 5º pues, según su concepto, con él se excluye del ámbito de la ley a las actividades y prácticas espiritistas; manifiesta que el espiritismo no es ni un culto ni una religión y que tampoco es contrario a ellos. Por esta razón considera que su inclusión en la lista que elabora la ley es inconstitucional.

c. El Senador Gabriel Mujuy, invocando su condición de ciudadano, dentro de los términos empleados por el artículo 243 de la Constitución Nacional, impugna las expresiones *Magia y Superstición* en cuanto empleados por los artículos 5º y 15 del proyecto de ley que se examina, pues considera que con ellos se niega a los indígenas y demás grupos étnicos su libertad religiosa, estigmatizando su cosmovisión, sus creencias, sus prácticas sagradas y sus ritos. Sostiene que en la nueva Constitución rige como principio el pluralismo cultural, ideológico, religioso y étnico, y que éste se expresa en lo dispuesto en sus artículos 7º, 8º, 13, 18 y 19. En su opinión, el Estado no puede atribuirse la competencia para celebrar con entidades de carácter religioso convenios sobre territorios indígenas, sin contar con el consentimiento de ellas.

d. La Representante a la Cámara Viviane Morales Hoyos, manifiesta que guarda dudas sobre la constitucionalidad de la parte de la ley que señala que la personería de las iglesias, confesiones y denominaciones sea de “...Derecho Público...”; también sobre los artículos 9º y 15 en la parte que asimila la *Asociación de Pastores o Ministros* a una iglesia, confesión o denominación; sobre el artículo 11 sostiene que por tratarse de una

C-088/94

ley estatutaria debe conservar su carácter general y no particular, como es el caso; en su opinión se refiere a una iglesia y que transcribe un artículo del Concordato entre el Estado y la Iglesia Católica. Sobre el artículo 13 advierte que en su opinión se desconoce la voluntad del constituyente, que definió las personas y autoridades que administran justicia en Colombia, y no incluyó a los tribunales eclesiásticos señalados en el mencionado artículo 13.

e. Monseñor Pedro Rubiano Saenz, Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, se hizo presente en el trámite del procedimiento de control de constitucionalidad que se adelanta para el examen del Proyecto de Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa, pero advierte que lo hace en su condición jurídica de ciudadano interviniente, según los términos empleados por los artículos 242, num. 1º de la Constitución Nacional y 7º del Decreto 2067 de 1991, para defender los actos sometidos a control de esta Corte.

Manifiesta que el episcopado colombiano, aun cuando presentó objeciones iniciales al proyecto de ley en su trámite legislativo, no puede considerarse como partícipe de la elaboración del acto que se examina, el cual, en todo caso, no es manifestación oficial del pensamiento del episcopado sobre la materia, sino manifestación de la voluntad autónoma del Congreso de la República.

Sostiene que la libertad religiosa debe regularse jurídicamente por el poder civil, para asegurar su protección, y la de todos los ciudadanos como lo debe hacer con todas las libertades inviolables del hombre. En este sentido, es necesario el establecimiento del marco jurídico de reconocimiento de la libertad religiosa que respete la especificidad del fenómeno religioso en general. Señala que no es su voluntad, ni es oportuno manifestarse sobre los asuntos de procedimiento en el trámite del proyecto de ley, ya que estos temas se alejan de la razón de ser de la Conferencia Episcopal.

Además, se ocupa de sostener la constitucionalidad de los términos empleados por el legislador en el proyecto de ley que se examina, expresando sus razones sobre cada una de las partes que estima como cuestionadas durante su trámite, en especial sobre el título y los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º y 11.

Manifiesta que comparte la precisión que introduce el legislador en relación con la definición de la libertad, al haber establecido que no se trata solamente de la libertad de culto, sino también de la de religión, y advierte que esta definición se encuentra tanto en el mismo título del proyecto como en el artículo 1º. Destaca que es evidente que se trata de un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata e inherente a la persona humana, y base sustancial de toda la protección a los Derechos Humanos, como disciplina universal que también debe ser interpretada, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Indica que lo establecido en una ley estatutaria no agota los términos en que el Estado puede y debe garantizar un derecho fundamental, pues subsiste una órbita de ejercicio del derecho de libertad religiosa y de cultos por fuera de la ley, que debe ser también garantizada y protegida por el Estado.

En su concepto, la Constitución de 1991 suprimió el reconocimiento de la confesionalidad católica de la nación colombiana como opción jurídico-política, y

adoptó la del estado aconfesional o la del estado de libertad religiosa, como principio de organización social y de configuración cívica, lo cual significa, en su opinión, que el Estado es incompetente ante el hecho religioso como tal, y no puede concurrir ni con las personas, ni con las iglesias y confesiones religiosas en ninguna actitud de creyente, pero valora positivamente lo religioso en sus manifestaciones sociales y colabora con las iglesias y confesiones en materias específicas reconocidas por el constituyente, y por el legislador sobre bases de común entendimiento.

En su opinión, en el texto de la Carta Política de 1991 no se trata del establecimiento del principio de neutralidad del Estado frente a la libertad religiosa, sino de la consagración de la libertad religiosa como regla, lo cual admite que éste proteja y promueva la religión como un bien personal y social, y asegure, por virtud de la ley y de los instrumentos judiciales específicos, la efectividad de las creencias de las personas.

En desarrollo de este principio, el Estado debe abstenerse de neutralizar o debilitar las creencias de las personas, no puede establecer barreras que impidan la fe y debe proteger y hacer respetar las creencias de la persona como elemento del orden social. Esta consideración básica del constituyente comporta el reconocimiento de los principios de la diversidad y de la igualdad constitucionales, en su múltiple proyección tanto en ámbitos especiales como en el conjunto general de las relaciones subjetivas y colectivas de alcance social.

Sostiene que todo el Derecho Internacional Humanitario reconoce que la libertad religiosa tiene como límites los establecidos por la ley para proteger la seguridad, el orden social y jurídico, la salud y la moral públicas, y los derechos y libertades fundamentales de los demás; además, es entendido que el constituyente no consagró la libertad religiosa como un derecho absoluto, sino que la condicionó al respeto de la Constitución y de la ley, al respeto de los derechos ajenos y al no abuso de los propios.

Además, sostiene que la lista establecida por el artículo 5º del proyecto de ley no significa una definición absoluta y excluyente del objeto jurídico y material de la libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria; desde luego, ellas quedan comprendidas bajo la normatividad ordinaria o especial, pero no, como advierte, por la de la ley estatutaria de la libertad religiosa como ámbito de específico interés del legislador ordinario.

Manifiesta que la libertad religiosa, aun cuando es una libertad de contenido íntimo, no es una mera libertad comparable con la libertad de conciencia, o con la de pensamiento, ni queda reducida al derecho a la intimidad o al del libre desarrollo de la personalidad; la religión no es mera subjetividad y por ello reclama de su protección expresa y específica de carácter legal, tanto en el ámbito positivo denominado autonomía jurídica, como en el negativo conocido como inmunidad de coacción.

Así, nadie puede ser obligado a obrar contra su credo religioso, ni ser impedido, dentro de los límites propios de este derecho, a obrar conforme a él, ni molestado en razón de sus creencias, ni compelido a revelarlas, ni obligado a obrar contra ellas, ni impedido a vivir según su credo, derechos que encuentran fundamento normativo en los artículos 15, 16, 18, 19, 20, 42, 68 de la Constitución Nacional. En este sentido, se ocupa del examen de los literales que hacen parte del artículo 6º en la parte que corresponde a la libertad de recibir, ofrecer e impartir educación religiosa en punto a los educandos

menores, a sus padres, a los establecimientos de enseñanza y a los educadores; también justifica la constitucionalidad de la exigencia sobre la idoneidad del docente que se quiera ocupar de la enseñanza religiosa, en los establecimientos de educación.

Sostiene que el proyecto de ley se contrae a reconocer la personería jurídica de derecho público eclesiástico de la Iglesia Católica y de sus entidades canónicas y extiende esta garantía a las demás iglesias y confesiones que voluntariamente lo soliciten, dentro del modelo adoptado en Alemania y en España; este tema no es simplemente de derecho privado, pues el ejercicio de la personalidad jurídica correspondiente trasciende lo meramente subjetivo y particular, hasta que es claro que algunas iglesias cumplen funciones públicas encomendadas por la Constitución y por la ley. En este sentido, sostiene que es apenas lógico que las confesiones religiosas y las iglesias puedan celebrar con el Estado convenios de derecho público interno, para regular cuestiones matrimoniales.

En lo que corresponde al examen del artículo 11, que se refiere a la personalidad jurídica de la Iglesia Católica sostiene que se trata del respeto de un derecho adquirido, amparado por la jurisprudencia y por normas de derecho internacional juzgadas por la Corte Constitucional

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 el proyecto de ley que se examina es parcialmente exequible, puesto que encuentra que buena parte del texto del proyecto de ley estatutaria que se revisa, halla plena conformidad con los postulados de la nueva Carta Fundamental.

En este sentido sostiene que se debe declarar la inexecutable del artículo 5º del proyecto; la de la expresión *Asociaciones de Ministros* de los artículos 9º y 15; la de la expresión *...o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso primero del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974 del inciso primero* y todo el inciso segundo del artículo 11, y la del párrafo del artículo 13 del proyecto.

El Jefe del Ministerio Público observa que, por el examen de los aspectos de forma y de procedimiento, el proyecto de ley cumple con los requisitos previstos por la Constitución Nacional como son los de corresponder a la regulación de un derecho constitucional fundamental, ser tramitado en una sola legislatura, recibir la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara y haberse integrado la comisión intercameral de conciliación y de examen de las modificaciones introducidas por el Senado de la República, y aprobado el informe correspondiente en las sesiones plenarias de ambas cámaras.

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

a. Como cuestión preliminar el Jefe del Ministerio Público advierte que es necesario que la Corte Constitucional adopte la tesis acogida por la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Carta de 1886, en materia de los efectos de la cosa juzgada constitucional y, en especial, en relación con la facultad de contraer el alcance de éstos frente al carácter definitivo que otorga la Carta Política a los fallos producidos, mucho más ahora bajo el

amparo de la Carta Política de 1991 en los eventos del control previo de constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria. Manifiesta que se hace necesario que la Corte Constitucional determine dichos efectos para cuando se trata del examen de un Código o de un estatuto normativo extenso, dejando en estos casos abierta la posibilidad de demandas posteriores, y únicamente por razones de fondo contra las leyes ya expedidas y juzgadas.

Desde otro punto de vista observa que, en su opinión, sólo debe tener efectos definitivos y absolutos el fallo de inexecutableidad que se dicta por razones de fondo; sostiene, además, que la interpretación de la Corte no puede tener el vigor de la interpretación auténtica que está reservada al constituyente, puesto que la interpretación Constitucional está por debajo del texto de la Constitución.

Así, advierte que "...los fallos de exequibilidad de la Corte dejan abierta la posibilidad de nueva confrontación con textos constitucionales no tenidos en cuenta al momento del pronunciamiento inicial". En este mismo sentido, presenta otras inquietudes en relación con el procedimiento de control constitucional y, en especial, sobre la posibilidad de la enmienda legislativa de lo revisado por la vía del control previo y forzoso de constitucionalidad en caso de terminación de la legislatura durante la cual se tramitó el proyecto, y sobre las eventuales objeciones presidenciales a los proyectos de ley estatutaria que pasan para su sanción una vez revisados en la misma vía de control por esta Corporación.

b. Por lo que se refiere al fondo de la materia a regular por el proyecto de ley, observa que, en sus distintos elementos aquel texto halla plena conformidad con los principios fundamentales regulados por el Título I de la Carta, en especial con los que hacen relación al carácter democrático y pluralista del Estado y de la sociedad; además, advierte que con dicho proyecto de ley se favorece el respeto a la dignidad humana, tal y como debe ser dentro del marco del estado social y democrático de derecho que rige en nuestro país.

c. Por lo que se relaciona con los derechos fundamentales sostiene que el proyecto es desarrollo de derecho reconocido constitucionalmente en el artículo 19 del Ordenamiento Superior, y que con esta norma se culmina un proceso histórico, iniciado por el constituyente plebiscitario de 1957. Destaca que en la nueva regulación se supera la "anacrónica" institucionalización del confesionalismo, justamente en un momento histórico en el que en el país hacen presencia diversos credos cuyos seguidores suman decenas de miles.

Observa el Ministerio Público que, con el proyecto que se examina, se establece la posibilidad de abolir eficazmente la discriminación por motivos religiosos, en especial en el campo de la enseñanza; igualmente destaca que en el proyecto se asegura una modalidad de garantía del pluralismo étnico, cultural, ideológico y social.

d. Manifiesta el señor Procurador General que, si bien en términos generales, el proyecto desarrolla principios y derechos fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, existen en su articulado algunas reglas que por contravenirlo son consideradas inconstitucionales por su despacho; en especial el artículo 5º, porque en su opinión todas las prácticas de carácter trascendental o cuyo contenido trascienda el

mundo natural o histórico, lo cual impide que por una definición institucional se quede por fuera de los beneficios de la normatividad que se expedirá.

En su concepto, no es admisible que una determinada cosmovisión, por no tener las características formales convencionales, quede por fuera de la protección especial legal y en manos de autoridades administrativas, mucho más si estas cosmovisiones son aceptadas por las minorías étnicas.

Sostiene que de acuerdo con lo planteado en las normas sobre protección a las minorías religiosas, a propósito de la libertad en esta materia: "el alcance de esta libertad es mayor que el de la libertad de cultos, ya que tiene que ver con las manifestaciones relacionadas con una determinada fe religiosa. Es decir, esta libertad es la facultad que tiene una persona de expresar o no sus creencias religiosas, sin importar cuáles fueren.

"Lo anterior implica que además de creer y manifestar la creencia, por motivo de ello, no puede ser molestado ni discriminado ningún individuo".

Indica de otra parte que la libertad religiosa esta íntimamente vinculada a la expresión de las creencias de una persona y de una comunidad, el alcance de esa libertad va más allá de que a cada quien se le permita, en su fuero interno, creer lo que a bien tenga en materia religiosa. Se trata no sólo de poder creer si no de poder manifestar aquello en lo que se cree; por tanto advierte que en su opinión la libertad de cultos no puede ser objeto de limitaciones ni de discriminación alguna. Observa que las posibles desviaciones en el ejercicio de esta libertad pueden ser objeto de control y de regularización dentro de los límites que puede establecer el legislador, como lo hace en el artículo 4º del proyecto. Sostiene que no es constitucional atribuir a las autoridades judiciales y administrativas la facultad de distinguir entre lo religioso y lo mágico, pues esto requiere de conocimientos y estudios filosóficos, antropológicos e ideológicos, so pena de incurrir en arbitrariedades. En su opinión, además, el artículo 5º desconoce lo dispuesto por los artículos 7º y 8º de la Constitución relacionados con la libertad étnica y cultural.

Las expresiones "asociaciones de ministros" de los artículos 9º y 15, también son inconstitucionales, pues, según su parecer, la identificación de un organismo cuya finalidad es la de propender por los intereses gremiales de quienes tienen la calidad de ministros en el interior de las iglesias, confesiones, denominaciones religiosas, con todas ellas, es una incongruencia dentro del proyecto, por no tener relación alguna con el sentido y alcance del mismo. Según su concepto, la regulación del tema de las asociaciones de ministros es una materia gremial, que no puede ser tratado dentro del punto de la libertad religiosa si no violando el principio constitucional de la unidad de materia, como parece que sucede en este caso; además, se regularía una materia que no es objeto de las leyes estatutarias, y se estaría confiriendo un privilegio arbitrario a unas asociaciones profesionales.

Respecto de las expresiones "o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso primero del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974" del inciso primero del artículo 11 y del inciso segundo del mismo artículo", señala que allí se establece una modalidad de privilegio arbitrario, pues se trata de la facultad conferida a la ley canónica para otorgar personerías jurídicas a las diócesis, comunidades

religiosas y entidades eclesiásticas, pertenecientes a la Iglesia Católica; además, sostiene que se violaría el artículo 13 que prohíbe la discriminación por motivos religiosos, sobre todo puesto que permite que se confiera la personería jurídica a entidades al interior de la Iglesia Católica, en discriminación de las restantes iglesias.

Sobre el parágrafo del artículo 13 sostiene que sólo la Iglesia Católica es la que cuenta con tribunales eclesiásticos para decidir sobre la nulidad de los matrimonios religiosos; además, sostiene que el término eclesiástico se restringe al catolicismo, quedando por fuera de esta posibilidad las iglesias no cristianas y las confesiones que no cuenten con esos tribunales. Observa que es posible que utilizando un criterio amplio se asimile la expresión “tribunales eclesiásticos” a la de “las autoridades religiosas” en general, para así superar una interpretación inconstitucional, y adecuar la normatividad a los términos empleados por el artículo 42 de la Constitución Nacional, que establece que tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de las respectivas religiones en los términos que establezca la ley.

V. LAS INTERVENCIONES OFICIALES

a. El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, presentó un escrito formal en el que sostiene la inconstitucionalidad de algunas disposiciones del proyecto que se examina, así:

El derecho que garantiza el artículo 19 de la Carta es de un ámbito material más amplio que el previsto en el proyecto de ley, pues, incluye la posibilidad de tener una religión o cualesquiera convicciones a la elección de la persona, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Estima que es imposible definir lo que constituye religión o credo y el Estado debe respetar todas las convicciones, creencias, credos o religiones, mientras su manifestación no lesione derechos de otros, ni perturbe el orden público; de lo contrario, en su opinión, se restringe arbitrariamente la libertad de conciencia y de cultos, incurriendo en una práctica de intolerancia oficial.

Por este motivo cuestiona la constitucionalidad del *artículo 5º* pues en él se excluyen unas actividades que merecen consideración dentro de este derecho; así, en su opinión se desconoce lo dispuesto en los artículos 13, 18 y 19 de la Carta. Cuestiona igualmente la constitucionalidad de lo dispuesto por el *numeral 1º del artículo 6º* y por el *parágrafo del artículo 17*, pues con ellos se permite la imposición en cementerios particulares de ceremonias que bien pueden no coincidir con las creencias de los propietarios de los mismos, en especial, de las comunidades religiosas contrariando su libertad.

También se ocupa de cuestionar la palabra *eclesiástico* del artículo 13 del proyecto, ya que en su opinión sólo son eclesiásticos los tribunales del catolicismo, o cuando más los del cristianismo; por tanto, se dejarían por fuera a las demás confesiones no cristianas.

b. El Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, Carlos Vicente de Roux, sostiene que es riesgosa la exclusión de las prácticas y actividades que se señalan en el artículo 5º del proyecto, pues por este camino se establece una distinción entre religiones, e incluso podría dar lugar a la discriminación de las comunidades indígenas y

negras por sus creencias, que bien pueden quedar por fuera de lo definido por la ley como religioso.

Además, señala que el proyecto de ley es ambiguo en punto a la regulación de los efectos civiles de los matrimonios y sentencias religiosas de nulidad proferidas por las respectivas autoridades eclesiásticas, en relación con las proferidas por la autoridad civil; por último, destaca "...el sentido positivo de la ley estatutaria que acondiciona un campo de aterrizaje adecuado para que la libertad religiosa y de cultos consagrada por el constituyente de 1991 pueda materializarse en la realidad colombiana".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto del control.

a. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 núm. 4º de la Constitución Política en materia de la competencia de la Corte Constitucional, también corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los proyectos de leyes estatutarias, una vez aprobados en los debates correspondientes en las cámaras del Congreso de la República, como ocurre con el proyecto que se examina, el cual fue remitido a esta Corporación con las constancias pertinentes.

b. Se destaca que el texto del proyecto de ley que se examina en esta oportunidad, corresponde a una de las materias que deben ser reguladas por virtud de esta clase de normas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 152 de la Carta Política, ya que se trata de la libertad de religión y de cultos, que es una de las libertades públicas sustanciales dentro de nuestro ordenamiento jurídico político, y figura dentro del Capítulo Primero del Título Segundo de la Constitución de 1991, denominado de los derechos fundamentales. Así, no cabe duda por este aspecto, que esta revisión debe adelantarse de conformidad con los procedimientos y criterios establecidos en la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991.

c. En este mismo sentido, la Corte ha señalado que sus fallos en materia del control previo de los proyectos de ley estatutaria, tienen efectos absolutos y definitivos de cosa juzgada constitucional, y que no es posible condicionar estas sentencias a algunos aspectos del mismo examen. Por tanto, esta sentencia se pronuncia de tal modo que produce efectos *erga omnes*, definitivos y generales, sin que sea del caso atender las observaciones y recomendaciones en sentido contrario formuladas por el Ministerio Público, en el concepto que se resume en este fallo.

Segunda. Los requisitos de forma.

No obstante las deficiencias documentales y probatorias del expediente legislativo que debía remitir el Congreso de la República, las que fueron subsanadas oportunamente, previo el requerimiento del magistrado sustanciador, la Corte Constitucional deja constancia de las notables faltas de orden, cuidado y atención técnica que reclama la labor de substanciación de estos documentos y del ritual que establece la Carta Política para este tipos de actos jurídicos. Se destaca la notoria ausencia de pulcritud y de cuidado por las formalidades, lo cual no ha sido lo habitual en la experiencia nacional en materias de tanta importancia.

a. En primer término, se encuentra que se ha acreditado que el proyecto que se examina en esta oportunidad, fue tramitado debidamente conforme a los requisitos establecidos por la Carta Fundamental, en especial los predicados para las denominadas leyes estatutarias; además, también aparece acreditado que se le dio cabal cumplimiento al requisito de las mayorías exigidas para su aprobación y del tiempo que debe transcurrir entre los distintos debates, así:

1. El proyecto de ley comenzó su trámite en la Cámara de Representantes el 20 de julio de 1992 por la presentación que de él hizo la representante Viviane Morales H.; en dicha oportunidad fue radicado y repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente bajo el número 01 para comenzar su trámite legislativo, y se ordenó su publicación, la que ocurrió en la Gaceta del Congreso número 7 del 28 de julio de 1992. El 30 de julio de 1992 se designó como ponentes del proyecto a los representantes Guido Echeverry Piedrahíta y Julio E. Gallardo, quienes rindieron el informe correspondiente con la proposición de varias modificaciones al proyecto, en especial sobre los artículos 3º, 4º, 8º, 9º, 13, 14, 15, 16 y 17 y sobre el título del mismo. Dicho informe fue considerado, discutido y aprobado con modificaciones en comisión y después fue aprobado en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes el 14 de octubre de 1992.

2. Posteriormente, dicho proyecto pasó al Senado de la República y allí a la Comisión Primera donde fue repartido al senador Parmenio Cuéllar Bastidas. La Comisión Primera del Senado, el 13 de abril de 1993, aprobó informe del ponente sobre el proyecto en primer debate, introduciéndole nuevas modificaciones según la ponencia y dentro de los debates adelantados durante las sesiones correspondientes; luego, el 16 de junio de 1993, la sesión plenaria de dicha Corporación aprobó en segundo debate el texto del proyecto con nuevas modificaciones.

En este caso, se reunió una comisión bicameral y accidental de las que están previstas en el artículo 161 de la Constitución Nacional para estudiar las modificaciones introducidas durante los debates en el Senado y, según consta en las Gacetas del Congreso 218 del 19 de junio y 406 de noviembre de 1993, aquellas fueron aprobadas debidamente por las sesiones plenarias del Senado y de la Cámara de Representantes el 18 de junio del mismo año. La mencionada comisión estuvo integrada por representantes y senadores y resolvió aceptar íntegramente las modificaciones que le hizo el Senado de la República al proyecto.

Encuentra la Corte que, según consta en el expediente, durante los debates correspondientes y en las sesiones plenarias del Senado y de la Cámara se cumplieron las votaciones que aseguran la aprobación del mismo, según lo establecido por el artículo 153 de la Carta para los proyectos de ley estatutaria, ya que en favor de la aprobación del proyecto se depositó en cada caso más de la mitad de los votos de los miembros de una y de otra Corporación, así:

- En la Cámara de Representantes y durante la Sesión Plenaria del 14 de octubre de 1992, se recibieron 92 votos afirmativos y 2 en contra.

- En el Senado de la República y durante la Sesión Plenaria del 16 de junio, se depositaron en su favor 57 votos.

C-088/94

- El informe de la Comisión accidental fue aprobado el 18 de Junio en las sesión plenaria del Senado, por 99 votos y en la de la Cámara de Representantes por 100 votos.

b. Obsérvese que el proyecto que se examina fue tramitado dentro de la Legislatura 1992-1993, que terminó el 20 de junio del año anterior, y dentro de la legislatura correspondiente, en cumplimiento de lo establecido por el citado artículo 153 de la Constitución, lo cual descarta de plano que se pueda enmendar el proyecto por razones de fondo o materiales y de contenido.

Tercera. La materia del proyecto de ley.

a. El objeto de este examen.

En esta oportunidad se examina el texto del Proyecto de Ley Estatutaria por la cual se desarrolla el artículo 19 de la Carta Fundamental, que se ocupa, *in extenso*, del régimen de las libertades religiosas y de cultos, con el que se pretende establecer un ordenamiento común para todas las religiones y cultos, y fijar el régimen jurídico básico para las distintas religiones y confesiones religiosas. En efecto, el acto cuyo texto se transcribe previamente, se divide en cinco capítulos y lo conforman diecinueve artículos, de tal manera que en él queda comprendida buena parte del ámbito material al que se dirige el mencionado artículo 19 de la Carta. Se trata del establecimiento de un marco jurídico, que consagra las garantías básicas para que todas las personas, como individuos o como comunidades religiosas o como comunidades de fieles, seguidores o creyentes, puedan desarrollar libremente de modo organizado o espontáneo sus actividades religiosas.

Se trata de la existencia de un estatuto constitucional complejo en el cual concurre una amplia cantidad de elementos normativos con vigor jurídico incuestionable, como principios, valores, fines, objetivos, libertades y derechos constitucionales de variado contenido, que condiciona las labores del legislador y el intérprete judicial, y que reclama el más juicioso de los exámenes en este estrado judicial; además, no se puede desconocer que en relación con este asunto, concurre una buena cantidad de importantes y decisivos acontecimientos históricos, que se han manifestado desde los mismos orígenes de la nacionalidad colombiana, y que proyectan su influencia sobre las bases ideológicas y doctrinarias de los partidos por varias generaciones, aun de las contemporáneas, y cuyo examen es insoslayable por la jurisdicción constitucional en funciones de control abstracto de constitucionalidad.

En este mismo sentido, no se desconoce la proyección internacional de la libertad de religión y de cultos, ni las dificultades de la pretendida vocación ecuménica del fenómeno de la regulación, protección y amparo de la libertad de cultos y de religión, en un mundo caracterizado por la masificación y por la generalización del intercambio de bienes, servicios e imágenes, y de relativización doctrinaria e ideológica, que nuevamente corre los riesgos del autoritarismo local o regional, y de la ruptura de los esquemas ordinarios y tradicionales de la política de los pueblos y de los gobiernos.

b. La competencia legislativa especial en materia de derechos constitucionales fundamentales.

Sea lo primero advertir que en concepto de esta Corporación es de competencia del legislador el establecimiento de un estatuto normativo que regule las relaciones entre el Estado y las diversas iglesias y confesiones, que pueden existir en el sistema jurídico, y

en general el desarrollo de los derechos fundamentales, de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 19 de la Carta, en concordancia con el Preámbulo, con los artículos, 2º, 18, 42 incisos 10, 11 y 12, con el artículo 68 inciso cuarto, y con el art. 152 de la Constitución Nacional, y que esta voluntad del constituyente no queda comprendida únicamente por lo dispuesto de modo específico para la libertad de cultos, prevista en el inciso primero del artículo 19 de la Carta, tal como se verá más adelante.

En este sentido, encuentra la Corte que en nuestro régimen constitucional están sentadas las bases para la conformación del concepto de la personería jurídica especial de las iglesias y confesiones religiosas, que se vincula con los diversos regímenes aplicables a la materia y al tema, con las relaciones entre el Estado y las mismas iglesias y confesiones religiosas, y con las proyecciones jurídicas de las actividades de aquéllas. Estas bases se encuentran precisamente en las disposiciones constitucionales que se acaban de destacar, y de ellas depende el desarrollo que pretende el Congreso de la República en el texto del proyecto de ley estatutaria que se examina; además, esta materia se ocupa del régimen del ejercicio específico de las libertades públicas y de los restantes derechos constitucionales fundamentales, con los que se relacionan las iglesias y confesiones religiosas, y presupone la admisión de un régimen especial, diferente del resto de los regímenes que regulan las demás libertades públicas, las sociedades, las asociaciones y las demás personas jurídicas.

Por tanto, no resultan extrañas al tema que se examina, cuestiones específicas como las de los convenios de derecho público interno que puede celebrar el Estado con las iglesias y confesiones religiosas o los de la personería jurídica, para efectos del reconocimiento de una religión o confesión religiosa en nuestro ordenamiento, lo cual las habilita para participar en esferas de la vida íntima y social de las personas y en asuntos de incumbencia pública, como lo son el estado civil, sus vicisitudes y desarrollos judiciales, y otras de interés público como la formación de profesionales de la difusión, propagación, proselitismo y enseñanza religiosa, el registro público de entidades religiosas y los diversos derechos especiales y los comunes que les corresponden a las iglesias. Igualmente a la regulación legal de la libertad de religión y de cultos, se vinculan temas como los de los beneficios tributarios locales para las iglesias y confesiones, su autonomía, el valor de las decisiones de los tribunales eclesiásticos, entre otros.

c. Los valores constitucionales incorporados al proyecto de ley.

Naturalmente, en las reflexiones del constituyente de 1991, se tuvo en cuenta por los delegatarios a la Asamblea Nacional Constitucional, el supuesto democrático y pluralista que entiende que las actividades religiosas, en nuestro tiempo, también se extienden por casi todas las expresiones de la vida de los hombres en sociedad y que, si no de modo unánime, en todo caso la mayoría de los asociados, en un Estado Social de Derecho, reclama su protección genérica y su tutela y garantía jurídicas en términos de igualdad y libertad.

Además, la mencionada presencia del fenómeno religioso en las sociedades, desde sus orígenes, reclama de instancias de expresión institucional y de proyección regular, ya que aquél se ha constituido, en buena parte de la historia de la humanidad, en organización y estructura de comportamientos reiterados que demandan desarrollos normativos; en verdad, las religiones han sido expresiones coherentes y ordenadas y

casi siempre sistemáticas, de una creencia o afirmación que incorpora ritos, credos, oficiantes y adeptos, seguidores, creyentes o practicantes, relacionados entre sí del modo más conforme con los fundamentos implícitos o explícitos de la misma, y que procuran, en casi todos los casos, explicar las causas de la existencia y facilitar el ejercicio de algunas conductas íntimas y familiares, que sin ellas no se realizarían o se realizarían de otro modo. En épocas de libertad y de tolerancia, las religiones y en su caso las iglesias, se hacen presentes de modo público y organizado en las sociedades, para permitir que dichos cometidos sean objeto de respeto, continuidad y reproducción; están vinculadas con las más delicadas actividades familiares y en buena medida han permitido fijar con certeza algunas de las relaciones civiles más importantes entre los hombres.

Son de tal importancia y trascendencia dichas expresiones de la vida en sociedad, que su reconocimiento, garantía y protección institucional hacen parte de las aspiraciones ideológicas y doctrinarias más destacadas del pensamiento contemporáneo, hasta el punto de considerarlas como uno de los derechos humanos más importantes, como una libertad pública sustancial y como un derecho constitucional fundamental.

En Colombia, superados otros modelos y regímenes de regulación del asunto y, a partir de la Carta de 1991, la libertad y la igualdad religiosa se transformaron en un derecho constitucional fundamental, y su regulación normativa se consagra en este proyecto de ley estatutaria, que está subordinada únicamente a la Constitución, pues aparece como una especie de prolongación material de aquella, por trámite agravado para su expedición, reforma o modificación, y con un régimen de control de constitucionalidad concentrado, forzoso, oficioso, previo e integral que se cumple en esta Corte.

En consecuencia, y para lo de competencia de esta Corporación, es preciso señalar que el proyecto de ley pretende en buena parte servir de marco para la regulación de varias actuaciones, funciones y responsabilidades de la Administración Pública, en relación con las iglesias y las confesiones religiosas, principalmente en materia del reconocimiento de su personería, y de una modalidad especial de relaciones entre las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas y el Estado; además, en el proyecto se precisa el ámbito del derecho de libertad religiosa, el contenido de la noción jurídica de autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, y otros asuntos de carácter transitorio, que tienen relación con la puesta en marcha de un estatuto complejo como el que se pretende poner en vigencia, previo este examen.

d. El objeto material del proyecto de ley.

Como se ha advertido, la religión no es mera subjetividad y por ello reclama de su protección legal tanto en el ámbito positivo denominado autonomía jurídica, como en el negativo, conocido como inmunidad de coacción. Así, nadie puede ser obligado a obrar contra su credo religioso, ni ser impedido, dentro de los límites propios de este derecho, a obrar conforme a él, ni molestado en razón de sus creencias, ni compelido a revelarlas, ni obligado a obrar contra ellas, ni a vivir según su credo, derechos que encuentran fundamento constitucional en los artículos 15, 16, 18, 19, 20, 42, 68 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, se tiene que en su acepción más simple, el sentido general de la palabra religión, es el que comprende el conjunto de creencias o dogmas acerca de la

divinidad, de sentimientos de veneración y de temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente de oración y el sacrificio para el culto; en efecto, el proyecto que se examina regula el tema de la libertad de cultos, pero en cuanto vinculada a la libertad de religión que por su parte, como se ha visto, comprende un ámbito mayor, pues, no sólo implica y se ocupa del tema del culto, y del de la celebración de los ritos o prácticas o los de la profesión de la religión, sino del reconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias y confesiones, el valor especial de sus ritos relacionados con el estado civil de las personas, el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, las prácticas y la enseñanza, las condiciones para acreditar la idoneidad profesional de sus autoridades y las relaciones con la autoridad civil. El culto de la fe, en sus diversas expresiones encuentra plena libertad para su existencia y desarrollo; se trata de que la libertad de religión garantice el derecho de los individuos a organizar entidades de derecho, que se proyecten en los órdenes que se han destacado.

Así las cosas, resulta evidente que la voluntad del legislador es la de ocuparse de la regulación jurídica de la libertad de religión, como un elemento normativo de rango constitucional también previsto por el constituyente, para asegurar la convivencia, la igualdad, la libertad, el pluralismo, la dignidad humana, las creencias de todas las personas residentes en el país y la protección de la libertad de cultos y de religión de todos las personas.

Desde luego, en este propósito del constituyente se encuentran presentes nociones de derecho público, que tienen que ver con la regulación de la conducta social de las personas individuales y colectivas cualquiera sea su naturaleza, ya que no se trata sólo de una mera libertad individual, sino de una libertad de expresión colectiva, en cuanto referida a sus titulares y en cuanto a las formas en las que se vierte su ejercicio; por tanto, en aquel régimen se hallan presentes temas como los de la seguridad, la salud y la moralidad públicas, elementos tradicionales de la noción de orden público, y el de la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los demás.

No se trata de la regulación legal de la libertad de creer o no en una formulación, afirmación, institución, credo, denominación, propuesta, fe, práctica, rito, religión o culto, ni del modo o la intensidad y la extensión de la creencia, sino de su proyección organizada institucionalmente con vocación de respetabilidad; en este sentido, es claro que la libertad de difusión individual de la religión que se profesa, en los términos del artículo 19 de la Carta, es sólo uno de los elementos derivados de la misma, que no está condicionado en nuestro régimen por el reconocimiento institucional de la religión o del culto, mientras que la libertad de religión y de culto hace referencia a una actividad socialmente relevante y jurídicamente organizada.

Por tanto, tal como lo hacen los ponentes, en el proceso legislativo debe advertirse que el proyecto de ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos, no se ocupa solamente del punto de la creencia, profesión o difusión, individual o colectiva del culto, sino de la existencia organizada de las iglesias y de las confesiones religiosas como personas jurídicas, con capacidad de producir efectos normativos, fiscales, civiles, subjetivos, personalísimos, de crédito, reales y de derecho público y de cooperación, y de la relación de las personas con aquellas en cuanto a determinadas manifestaciones de la libertad.

En este sentido, se destaca que en las labores del legislador que conducen a la aprobación del proyecto de ley que se examina, también se ha hecho énfasis en la necesidad de establecer expresamente y con independencia del régimen tradicional y general de las personas jurídicas, el marco jurídico de la libertad religiosa que reconozca con detalle la especificidad del fenómeno de la existencia de entidades religiosas, con elementos bien diferentes de las demás entidades asociativas de derecho privado o de derecho público.

e. El capítulo primero.

En el primero de los capítulos del proyecto se encuentran, a modo de exposición de motivos y de presentación de propósitos y de fines, las principales declaraciones de principios que informan la materia del derecho constitucional fundamental a la libertad religiosa y de cultos, y su definición genérica frente a las variadas conductas públicas, que se relacionan con aquélla; igualmente, se encuentra que el mencionado texto se ocupa de excluir del ámbito de aplicación de la ley algunas actividades ajenas a las religiones, aspecto éste cuestionado por varios de los intervinientes y que se constituye en pieza de discusión básica en este examen.

- Por lo que se refiere al *inciso primero del artículo 1º* del proyecto, esta Corporación encuentra que existe plena conformidad con la Constitución Política, mucho más si se advierte que en este artículo se señala que el proyecto se ocupa del derecho fundamental de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Carta y al cual se hace remisión expresa.

En efecto, cabe destacar que esta técnica legislativa es legítimamente usada en este caso, como en general en la legislación, para efectos de reforzar los contenidos del texto legal, impregnándolo con la expresa referencia a un concepto y a una disposición normativa superior, como en este caso ocurre con el artículo 19 de la Carta Política. Es evidente que con la referencia al texto constitucional como autodelimitación jurídica del objeto de que se ocupa el proyecto de ley, se incorpora a la misma ley la rica experiencia judicial y doctrinaria que se desarrolla sobre la normatividad constitucional, y los conceptos jurídicos con los que se halla relacionada, y se deja abierta la posibilidad de incorporar los nuevos desarrollos judiciales y doctrinarios que se pueden presentar en el futuro.

En principio, se trata de un tipo de referencias apenas lógicas de delimitación material, para incorporar a un texto nuevo el conjunto de disposiciones cualificadas con las que éste se encuentra relacionado, por razones de subordinación formal y material; en verdad, se parte del supuesto que indica que, en la actividad normativa, el legislador actúa con criterios económicos o no redundantes y que, por lo mismo, aquel tipo de referencias indican su voluntad de reforzar el contenido de sus disposiciones nuevas para efectos de aclarar, orientar, condicionar o limitar la interpretación que de éstas se pretenda hacer con posterioridad.

Además, encuentra la Corte que el legislador se propone en este proyecto de ley estatutaria, dejar bien claro, con fines de interpretación, que se trata de un preciso derecho constitucional fundamental, denominado derecho de libertad religiosa y de cultos, y no de la regulación exhaustiva y expresa de otro cualquiera derecho constitucional fundamental, lo cual comporta el propósito constitucionalmente definido, nece-

sario y naturalmente válido, de delimitar el alcance material de sus disposiciones y de precaver eventuales equívocos en punto a la definición del ámbito de acción de esta regulación estatutaria. No obstante esto, por tratarse de un proyecto de ley estatutaria, es lógico que el legislador se ocupe de regular los restantes aspectos relacionados de modo directo con la normatividad a expedir y, por tanto, no resulta extraño que en el capítulo segundo, el legislador consagre disposiciones concernientes a otros derechos constitucionales, tanto de los adeptos o creyentes como de las personas jurídicas religiosas.

Observa la Corte sobre este punto, que el legislador quiere indicar con dichas referencias expresas a la normatividad constitucional, que en todo caso el intérprete debe contraer su examen y la aplicación de las disposiciones incorporadas en la Ley Estatutaria al preciso campo del que se ocupa el derecho de que se trata en la Constitución, y respetar, en todo caso, el núcleo esencial del mismo y su intangibilidad sustancial. Esta modalidad de referencia normativa, cuando se hace en la regulación legal de aquel tipo de derechos constitucionales, no puede entenderse sino como un esfuerzo del legislador para garantizarlos en mejor modo, para hacerlos efectivos y para darles un desarrollo institucional coherente con el resto del ordenamiento jurídico.

- Ahora bien, por lo que hace al *inciso segundo del artículo primero*, esta Corporación tampoco encuentra reparo alguno y destaca que se trata apenas de la reproducción normativa de rango legal, y con los mismos fines de reforzamiento del núcleo esencial de los derechos constitucionales fundamentales, de una de las reglas constitucionales de interpretación de los mismos que fue incorporada de modo expreso al ordenamiento jurídico por el inciso segundo del artículo 93 de la nueva Constitución; de igual modo se destaca que, en este caso, el legislador ha puesto especial énfasis en definir su acatamiento a la Carta de Derechos, y a las especiales reglas de carácter constitucional previstas para la interpretación y aplicación de los derechos constitucionales fundamentales.

El proyecto hace énfasis en la necesidad de aplicar, por vía de autoridad, los criterios desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos, para los fines de la interpretación de la parte de los derechos constitucionales fundamentales que se ocupa de ellos, y así el legislador destaca que es su voluntad la de respetar las orientaciones del constituyente en esta materia; además, allí se indica que se trata de un derecho humano de aquellos que son indisponibles y que en ningún caso pueden ser desconocidos por las autoridades públicas, ni por los particulares, pues se proyecta en todas sus dimensiones a las relaciones entre particulares.

- Por lo que corresponde al *artículo segundo* se encuentra igualmente su conformidad con la Carta Política, ya que se trata del señalamiento de unas declaraciones de principios legales que reproducen valores superiores del ordenamiento jurídico, como son los del carácter pluralista de la sociedad, la igualdad, la libertad y la convivencia; en efecto, el legislador reitera que ninguna religión será oficial o estatal, pero advierte que el Estado no es ateo, agnóstico ni indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos, lo que significa que en atención a los mencionados valores constitucionales de rango normativo superior dentro del ordenamiento jurídico, el Estado debe preocuparse por permitir que se atiendan las necesidades religiosas de los "colombianos" y que en consecuencia éste no puede descuidar las condiciones, cuando menos

legales, que aseguren su vigencia y la primacía de los derechos inalienables de la persona. Obviamente, en este caso la expresión “colombianos”, ha de entenderse en un sentido más amplio que la de “naturales colombianos”, ya que el carácter de derecho humano de esta libertad, no admite distinción entre los residentes en el territorio, por razones de nacionalidad, para efectos de la acción y el respeto de los sentimientos religiosos.

En relación con el inciso que establece que el Estado no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos, es preciso señalar que ello significa que el Estado no profesa ninguna religión, tal como lo consagra el inciso primero del artículo, y que su única interpretación válida es la de que todas las creencias de las personas son respetadas por el Estado, cualquiera sea el sentido en que se expresen o manifiesten, y que el hecho de que no sea indiferente ante los distintos sentimientos religiosos se refiere a que pueden existir relaciones de cooperación con todas las iglesias y confesiones religiosas por la trascendencia inherente a ellas mismas, siempre que tales relaciones se desarrollen dentro de la igualdad garantizada por el Estatuto Superior.

En este orden de ideas cabe destacar, además, que el proyecto de ley se ocupa de señalar que los poderes públicos protegerán a todas las personas en sus creencias, iglesias y confesiones religiosas, y se preocuparán de mantener relaciones de armonía y común entendimiento con las religiones existentes en Colombia.

- Estas mismas declaraciones encuentran en el *artículo tercero* del proyecto una bien precisa definición, en cuanto que allí se destaca que todas las confesiones e iglesias son igualmente libres ante la ley, reproduciendo el texto del inciso segundo del artículo 19 de la Carta; allí también se señala que el Estado reconoce la diversidad de creencias religiosas, y se advierte que estas creencias religiosas no pueden constituir motivo de desigualdad o discriminación ante la ley. Desde luego, una consecuencia del derecho a la libertad religiosa es la igualdad entre todas las religiones y cultos y de los individuos en relación con ellos; empero, la igualdad en esta materia no significa uniformidad absoluta, sino que no se produzca discriminación, ni molestia por motivos religiosos o de creencia y culto.

Se trata de reforzar las garantías sobre el ejercicio de los derechos fundamentales con los que de diversos modos se relaciona esta libertad, y de destacar que todos los individuos deben gozar de los derechos constitucionales, sin más limitaciones que las establecidas dentro del ordenamiento jurídico en relación con los derechos de los demás; igualmente, se advierte que el ejercicio o práctica de una o de otra religión o creencia religiosa, no puede en ningún caso servir de causa o razón para afirmar o argumentar fórmula alguna de restricción, discriminación o desigualdad.

- Por esto el *artículo cuarto* del proyecto también señala, de modo taxativo, los límites que pueden levantarse contra el ejercicio de los derechos que provienen o son resultado de la libertad de religión y de cultos, al advertir que sólo la protección del derecho de los demás al ejercicio de las libertades públicas y derechos fundamentales, y la salvaguarda de la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, como elementos de la noción de orden público en los términos señalados por la ley, pueden llegar a constituirse en límites de aquellos derechos; esto significa, en otras palabras, que caben

a las iglesias y a sus adeptos, creyentes, fieles o seguidores las mismas condiciones generales de sometimiento al ordenamiento jurídico nacional.

En este artículo cuarto se plantea un asunto bien complejo y difícil como es el del límite de los derechos constitucionales fundamentales, y especialmente la libertad religiosa y de cultos. La doctrina señala que los límites a que se refiere el artículo 4º se encuentran inspirados en alguna forma en textos internacionales sobre derechos humanos, entre ellos, el artículo 29, párrafo 2º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que dice así: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática".

Hay que recordar que, conforme al artículo 93, inciso 2º, los derechos y deberes establecidos en la Constitución deben interpretarse con los tratados internacionales ratificados por Colombia. En lo relativo a la libertad religiosa es preciso mencionar: el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, con depósito de instrumento de ratificación del 29 de octubre de 1969 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por la Ley 16 de 1972, con depósito de instrumento de ratificación del 31 de julio de 1973.

El orden público a que se refiere la disposición que se examina es un concepto que hay que interpretar en relación con el modelo de Estado consagrado en la Carta de 1991, es decir, con la democracia social y de derecho que tiene como fundamento el respeto a los derechos humanos y a su recto ejercicio. Como lo ha analizado la doctrina constitucional, se refiere más bien, al orden público en cuanto noción primordialmente jurídica y constituido por asuntos de trascendencia pública, en cuanto prioritariamente sociales, que están involucrados en el orden jurídico y protegidos por el Derecho. Como lo afirma un doctrinante español ante un texto muy similar de la ley orgánica sobre la libertad religiosa de su país: "El orden público, afirma Calvo Alvarez, tiene determinados objetos nucleares de protección: la persona y el libre y legítimo ejercicio de lo propiamente personal. El legítimo ejercicio de los derechos de la persona lleva consigo inseparablemente el respeto a los derechos de los demás (*alterum non laedere*). De este modo, el orden público se presenta como ámbito del legítimo ejercicio de las libertades, que exige armonizar la libertad de cada uno con la libertad y seguridad jurídica de todos, ya que el orden público incluye tanto el bien de la persona como el de la colectividad". (J. Calvo Alvarez, citado por María José Ciaurriz, "La Libertad Religiosa en el Derecho Español", págs. 117 y 118).

En las sentencias del Tribunal Constitucional Español ya se avanza en una jurisprudencia sobre el tema al concluir que "todo derecho tiene sus límites, que ...en relación a los derechos fundamentales establece la constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger, no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos...". (Sentencias Nº 192/80 y 65/80 de 8 de abril de 1981 y de 29 de enero de 1982, respectivamente, citadas por Basterra, Daniel "El Derecho a la Libertad Religiosa y su Tutela Jurídica". Civitas, monografías, págs. 321, 322).

Esta misma orientación doctrinal resume el problema de los límites al ejercicio de la libertad religiosa en tres postulados: 1) La presunción debe estar siempre a favor de la libertad en su grado máximo. 2) Esta sólo puede restringirse en la medida en la que, racional y objetivamente, "la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática". 3) Las posibles restricciones deben ser establecidas por la ley, no arbitrarias ni discrecionales, como corresponde a un verdadero Estado de Derecho. (Ver Basterra, Daniel. ob. cit. pág. 323).

Fluye de todas estas interpretaciones que el orden público como límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa, hay que concebirlo como medio para lograr el orden social justo al que se refiere la Carta de 1991, tanto en su preámbulo como en su artículo segundo. Este orden social justo que ha sido caracterizado por una amplia y abundante jurisprudencia de esta Corte se funda en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales y en el cumplimiento de los fines propios del Estado Social de Derecho.

Otros autores resumen el tema de los límites a los derechos fundamentales, en los siguientes presupuestos:

1. La reserva de la ley, según la cual únicamente se podrán desarrollar tales límites, mediante ley aprobada por el Congreso.

2. El límite del contenido esencial de los derechos, para lo cual se cita la STC 11/81 que dice que para conocer en qué consiste el "contenido esencial" de un derecho se puede proceder a través de dos vías, que incluso pueden ser complementarias: por una parte, cabe recurrir al concepto-tipo del derecho en cuestión tal y como lo hayan desarrollado los juristas, los jueces y, en general, los especialistas del Derecho", considerándose que se lesiona ese contenido esencial cuando el legislador no se atiene a dicho concepto. Por otra parte, se puede determinar también el "contenido esencial" a partir de lo que se conoce como los "intereses jurídicamente protegidos", de modo que se atenta al mismo cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección, vulnerándose así los intereses que protege la Constitución.

3. El límite de la dignidad de la persona, que es el valor jurídico supremo del orden constitucional consagrado en el art. 1º de la Carta de 1991.

4. El límite de la naturaleza democrática del régimen constitucional, es decir que, en ningún caso, sería válida una limitación de alguno, varios o todos los derechos fundamentales que desconociera la naturaleza democrática del régimen constitucional (preámbulo, artículos 1º, 2º y 3º de la Carta).

El alcance de esta interpretación constitucional sirve de fundamento a la exequibilidad del artículo 4º.

- Observa la Corte, que en este orden de propósitos, en el *inciso segundo del artículo 4º* del proyecto, el legislador reitera la garantía y la tutela jurídica de este derecho constitucional fundamental y de los que de aquel se derivan, equiparándola a la protección que está prevista en las normas vigentes para toda clase de derechos y que, en todo caso, ésta comprende medios sustantivos, instrumentales y procesales, directos, indirectos y complementarios de protección especial de los derechos de la persona.

- Al final del capítulo primero se encuentra una de las disposiciones más discutidas del proyecto, no solamente durante el trámite del mismo en las cámaras, sino durante el debate judicial ante esta Corporación; en efecto, en el *artículo 5º* se excluyen las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas y en todo caso ajenas a la religión, del ámbito material de aplicación de la normatividad que se pretende hacer regir en relación con la libertad religiosa y de cultos. En verdad se afirma que no obstante ser permitidas dichas expresiones del comportamiento humano, ellas no alcanzan a constituir lo que la experiencia destaca como religión, ni como confesión religiosa, y que ellas no pueden gozar de los beneficios especiales que les concede el Estado, y que deben someterse al régimen general de la personería jurídica predicable de asociaciones, agremiaciones y sociedades.

La Corte estima que en este caso no asiste razón a los impugnantes, y encuentra la conformidad exigida por la Carta para este tipo de disposiciones, ya que la libertad religiosa y de cultos de que trata el artículo 19 de la Carta Política, y que se examina en su desarrollo estatutario, no es en verdad una libertad cuya materia sea equiparable de modo directo con el contenido de las libertades de opinión o de expresión, o con las libertades de conciencia, de convicciones, de creencias o de reunión, de manifestación, asociación, información, intimidad personal o familiar o de trabajo, o simplemente de culto, dentro de las cuales, y en su desarrollo natural y obvio, bien pueden ejercerse el satanismo, el espiritismo, el estudio y la experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, las prácticas mágicas o supersticiosas y demás análogas ajenas a la religión.

En este punto quiere destacar la Corte que no se trata de permitir que las autoridades del Ministerio de Gobierno se abstengan de conferir personería jurídica a cualquiera denominación, creencia religiosa, o iglesia, bajo criterios discrecionales y arbitrarios, cuando se establece que las otras actividades y prácticas análogas a las anteriores ajenas a la religión están por fuera de aquel régimen; por el contrario, la referencia a la cualificación anterior del grupo de actividades, que siendo permitidas no alcanzan a ser beneficiadas por la especial personería jurídica, implica el deber de señalar a cuáles de las mencionadas expresamente resulta análoga la que no se admite, y en todo caso debe resultar claro cuál es la analogía y cómo se expresa ésta, ya que el mecanismo de los listados enunciativos, como el que se examina, no pueden resultar elásticos ni flexibles; en todo caso, se trata de una enunciación no taxativa por la imposibilidad natural de agotar las hipótesis, pero en todo caso condicionada a los términos empleados por el legislador. Obviamente este tipo de actos es y puede ser objeto de control de legalidad y de tutela judicial específica de un derecho constitucional fundamental.

Desde otro punto de vista, aquellas actividades se pueden desarrollar en nuestra sociedad con la libertad predicable de la conducta humana no prohibida expresamente, y por tanto permitida dentro de los límites jurídicos que se desprenden de los derechos de los demás, y en general dentro de los límites de los deberes y de las obligaciones de todas las personas, que encuentran fundamento en el artículo 95 de la Constitución Nacional.

Además, se observa que en este caso el legislador no se ocupó principalmente del tema de la libertad de conciencia religiosa, tal como se le propuso inicialmente, al

recibirse el proyecto de ley en la Cámara de Representantes y durante el transcurso del debate, tema que en verdad supone un marco de garantía normativa más extenso o cuando menos más amplio, y en buena parte más genérico que el que se examina en esta oportunidad, en tanto derecho constitucional fundamental que puede ser desarrollado por aparte, dadas las especificidades que lo informan. Precisamente se ocupa de ella de modo complementario, en el artículo 6º, cuando regula el derecho a la no coacción, y reitera la necesidad de conservar su vigencia ante las religiones y confesiones religiosas.

La lista establecida por el *artículo quinto* del proyecto de ley no significa una definición de la libertad religiosa, sino solamente una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria; desde luego, se reitera, ellas quedan comprendidas bajo la normatividad ordinaria o especial, pero no por la de la libertad religiosa y de cultos; así, como se ha repetido, la libertad religiosa aun cuando es una libertad de contenido íntimo, no es una mera libertad comparable con la libertad de conciencia, o con la de pensamiento, o con el derecho a la libertad, ni queda reducida al derecho a la intimidad o al del libre desarrollo de la personalidad, ni solamente a la libertad de conciencia o creencia religiosa.

f. El capítulo segundo.

En el capítulo segundo el proyecto se ocupa de señalar un catálogo de conductas, actividades, derechos y prácticas individuales y asociadas que quedan comprendidas, amparadas y tuteladas por el ámbito de aplicación de la libertad religiosa y de cultos y de la extensión de la misma, y los derechos de las iglesias y confesiones religiosas y de los individuos ante éstas. Igualmente se señalan las conductas y los derechos que no pueden sucumbir o ser desconocidos por las iglesias o confesiones religiosas, ni por los particulares amparados en una u otra religión o confesión. En este artículo se establecen los principales elementos del derecho a la no coacción religiosa, y su importancia también se manifiesta sobre todo en el texto del proyecto.

En efecto, en el *artículo sexto* del proyecto se destaca que la libertad religiosa comprende la libertad de profesar cualquier creencia religiosa libremente escogida, de cambiarla y de no profesar ninguna, entre otras conductas que, no obstante pertenecer el individuo a una religión o confesión religiosas, deben ser respetadas por encima de cualquier propósito de coacción; en verdad se pretende garantizar al máximo el ámbito de vigencia de las libertades espirituales en relación con las religiones y confesiones religiosas, y de sus proyecciones específicas, como son las de practicarlas sin perturbación o coacción externa, contraria a las propias convicciones, y de realizar actos de oración y de culto, de recibir asistencia religiosa de la propia confesión en cualquier lugar, incluso los de reclusión, cuarteles y centros médicos, de conmemorar festividades, de recibir sepultura digna conforme a los ritos y preceptos de la religión del difunto y a sus deseos o a los de su familia, a contraer matrimonio y a establecer una familia conforme a la religión y a sus normas, de recibir e impartir libremente educación religiosa o de rehusarla o de determinar, de conformidad con la propia convicción, la de los hijos menores o la de los incapaces bajo su dependencia.

Pero además, en relación con el *literal c)* de este artículo, la Corte encuentra que esta disposición debe interpretarse teniendo en cuenta el derecho que también asiste a toda persona, de disponer de su cuerpo conforme a sus deseos para después de muerta, como

ocurre con la opción de la cremación, o la entrega del mismo o de algún órgano para fines médicos o de trasplante, de investigación y experimentación científica, o pedagógicos y de enseñanza. Observa la Corte que las reglas establecidas en este numeral, se deben aplicar en plena concordancia con las mencionadas formas de disposición del cadáver, pero en todo caso con respeto pleno a la voluntad de la persona.

Por lo que se refiere al *literal h)* del mismo artículo 6º del Proyecto de Ley Estatutaria de Libertad Religiosa y de Cultos que se examina en esta oportunidad, la Corte declarará su exequibilidad, bajo el entendimiento de que la libertad religiosa que se reconoce, debe ser plenamente garantizada en el sentido de que en ningún caso se puede condicionar la matrícula del estudiante; en consecuencia se debe respetar lo prescrito en el ordinal g) del mismo artículo que reitera expresamente, con relación a la enseñanza y educación religiosa, el derecho de toda persona a recibirla o a rehusarla.

Observa la Corte que en este sentido la Constitución de 1991 contiene las bases normativas que regulan las materias previstas en este artículo, especialmente en los artículos 13 sobre la igualdad de las personas ante la ley, el 14 sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica, el 15 sobre la intimidad personal y familiar, el 16 sobre el libre desarrollo de la personalidad, el 18 sobre la libertad de conciencia, creencias y convicciones, el 19 sobre libertad de cultos, profesión y difusión libre de la propia religión, el 20 sobre la libertad de expresión y difusión de pensamiento y de opiniones, el 21 sobre el derecho a la honra, el 26 sobre la libertad de escoger profesión u oficio, el 27 sobre la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, el 28 sobre la libertad personal, el 37 sobre el derecho de reunión y manifestación, el 38 sobre el derecho a la libre asociación, el 42 sobre los derechos sociales de la familia, el 43 sobre los derechos fundamentales de los niños, el 67 sobre el derecho a la educación y el 68 sobre el derecho de los padres de escoger el tipo de educación para los hijos menores, y sobre la libertad de recibir o no educación religiosa en los establecimientos del Estado. En este sentido las disposiciones contenidas en esta parte del proyecto expresan los vínculos naturales que tiene una libertad y un derecho constitucional fundamental de proyecciones complejas, como el derecho constitucional de libertad religiosa y de cultos, con otros derechos y libertades de rango igualmente constitucional; empero su referencia y la afirmación de su vigencia frente a los contenidos de la libertad religiosa fijados en esta oportunidad por el proyecto de ley estatutaria, no significan su regulación autónoma, sino apenas el alcance de sus vínculos con ésta.

- Cabe destacar que en el *literal d)* de este artículo sexto se reitera el principio constitucional de la validez jurídica, en el ámbito civil, de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad de éstos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en ambos casos de conformidad con lo dispuesto por la ley, y según lo advierten los incisos 7º y 8º del artículo 42 de la Constitución Nacional; desde luego, para estos efectos se incorpora el concepto jurídico propio de la ley estatutaria previsto en el Capítulo III del proyecto, en cuanto reclama para dicha validez la existencia previa de la personería jurídica de la iglesia respectiva o confesión religiosa. En este sentido no se encuentra violación alguna al texto de la Carta de 1991, y por el contrario, se reconoce su conformidad con ésta; además, es la misma ley civil la que está admitiendo, en desarrollo de la Constitución, que los matrimonios religiosos y las sentencias de nulidad dictadas por las autoridades de la religión tengan efectos civiles, de conformidad con lo que ordena el citado inciso doce del artículo 42 de la Carta Política.

- Además, se encuentra que el legislador dentro de la parte que dedica a la discriminación por razones religiosas, y con el propósito de asegurar la respetabilidad de las religiones en su expresión externa relacionada con la docencia religiosa y de su moral religiosa, establece, en el *literal i) del mismo artículo 6º*, el deber de acreditar la debida idoneidad de la persona que se proponga ingresar a una capellanía o ejercer la docencia en estas materias, lo cual sólo puede ocurrir a instancias de la iglesia o confesión religiosa a que asista o enseñe; esto significa, apenas, que sin el correspondiente aval de las autoridades de una iglesia o confesión, nadie puede ejercer la docencia de la misma religión o de su moral en su nombre.

Naturalmente, esto no significa que nadie pueda enseñar una doctrina, credo, fe, ética o moral a su antojo y en libertad; lo que se establece es que no lo puede hacer en nombre y para una religión o confesión religiosa, o beneficiándose indebidamente de su respetabilidad y legitimidad social u ocultándose bajo su amparo o confianza, sin recibir la debida habilitación certificada por la iglesia o confesión, y esto encuentra pleno fundamento constitucional en esta normatividad estatutaria. Pero además, es claro que el artículo 68 de la Carta establece en este sentido que "La enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica", lo cual significa que bien puede el legislador establecer para el caso de la enseñanza, en nombre y para una religión o confesión religiosa, la mencionada certificación de idoneidad.

Igualmente, es claro que no obstante estar garantizada la libertad de escoger profesión u oficio en los términos del artículo 26 de la Carta, también se ha previsto que la ley podrá exigir títulos de idoneidad, y que para ellos se puede exigir que se certifique que la persona está habilitada debidamente para ejercer la docencia en las mencionadas condiciones, y para cada religión o confesión religiosa.

- El *artículo séptimo* es una de las piezas más destacadas e importantes del proyecto, ya que en él se establece un listado enunciativo de supuestos y de hipótesis que pueden ser desarrolladas por la iglesias y las confesiones religiosas, como son las de la facultad de establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, y que aquellos sean respetados en su finalidad; es obvio que se quiere que aquellos lugares sean especialmente respetados y protegidos, tanto en relación con los particulares como ante las autoridades públicas. Precisamente, este es uno de los más destacados elementos del derecho y de la libertad, que se pretende regular en este proyecto de ley, y que refleja cuál es el contenido de la misma; naturalmente, el deber de respetar aquellos lugares de oración y de culto religioso, no es una mera declaración de fines, sino la afirmación categórica del reconocimiento y de la consideración del constituyente, que debe traducirse en apoyo de todas las autoridades y poderes públicos, inclusive de las autoridades y organismos de policía, para que aquella libertad sea garantizada.

En este sentido, también se garantiza a las iglesias y confesiones religiosas el derecho a establecer su propia jerarquía, a designar y desvincular internamente a sus correspondientes ministros, a regular su permanencia en la confesión o religión; también se le garantiza la libertad de ejercer el propio ministerio religioso, el derecho de conferir órdenes religiosas, a designar sus propias autoridades y a mantener vínculos de diversa índole con sus fieles, con otras iglesias o confesiones religiosas y con sus propias organizaciones o jerarquías, dentro del natural desarrollo de las actividades de aquellas entidades.

También pueden las iglesias y las confesiones religiosas tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos y escoger libremente a los aspirantes, de conformidad con los criterios de las autoridades de la correspondiente iglesia y confesión. En este aspecto cabe destacar que el proyecto establece que los títulos correspondientes de estudios y de formación teológica, conferidos por los citados institutos pueden ser expedidos por aquéllos, de conformidad con la reglamentación legal, o como lo advierte el proyecto, de conformidad con los convenios de derecho público interno que existan con la iglesia o confesión religiosa. Obsérvese que se trata apenas de la posibilidad de establecer reglas de entendimiento más favorables para las iglesias en esta materia, en las que existe un objeto específico, como es la certificación de la idoneidad producto de la formación en una determinada área del conocimiento, materia que bien puede ser susceptible de tratos especiales, para aliviar los trámites administrativos en este caso. Obviamente, para el entendimiento de esta figura especial prevista en el literal d) del artículo 7º, es necesario observar que la suprema inspección y vigilancia de la educación en todo caso corresponde al Estado, 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, según lo establece el inciso quinto del artículo 67 de la Carta, la cual aparece complementada por el numeral 21 del artículo 189 de la Constitución, como una de las principales funciones del Presidente de la República.

Además, de conformidad con lo dispuesto por el *literale*) de este artículo, a las iglesias y confesiones religiosas se les garantiza de modo expreso el derecho a escribir, publicar, recibir y usar libremente sus libros y otras publicaciones sobre cuestiones religiosas; claro está que esta referencia es otra de las repeticiones que con fines de reforzamiento de la libertad hace el legislador, incorporando conceptos jurídicos que ya están previstos por la Carta Política, en la parte de los derechos constitucionales fundamentales, también predicables de personas como las iglesias y confesiones religiosas y de igual modo de sus adeptos, fieles, ministros, miembros o seguidores; en estas condiciones, y de conformidad con lo dispuesto por el literal f) del artículo 7º del proyecto de ley, también debe entenderse la voluntad del legislador cuando destaca que a estas personas jurídicas se les garantiza el derecho de anunciar, comunicar y difundir de palabra y por escrito, su propio credo, sin menoscabo del derecho de toda persona de recibir e impartir enseñanza e información religiosa y de rechazarla, reconocido en el literal g) del artículo 6º del proyecto.

Estas garantías expresan la debida correspondencia entre el capítulo de los derechos constitucionales fundamentales y la libertad de religión y de cultos de que se ocupa el proyecto de ley, y la voluntad del legislador de definir con precisión los atributos de la personalidad jurídica que corresponde a estas entidades, para que la dimensión externa de ellas sea respetada cabalmente; esta manifestación entraña en todo caso la libertad de manifestar las creencias, la propia religión, el culto, los ritos y las prácticas por medios masivos de comunicación y de información, sin que se puedan limitar estos derechos, ni suprimir el contenido valorativo que cada una de ellas haga de su doctrina social y de conducción de la actividad humana. En esta forma se garantiza a las iglesias y confesiones, el derecho de manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina, para la ordenación de la sociedad y la orientación de la actividad humana, lo cual se constituye en uno de los elementos de definición de la libertad religiosa que se pretende regular; en este sentido también se garantiza el derecho de aquellas entidades para

C-088/94

poner en práctica los preceptos de orden moral, desde el punto de vista social de la respectiva confesión, desarrollando actividades de educación, de beneficencia y de asistencia, lo cual, a todas luces, forma parte de la esencia de estos derechos constitucionales fundamentales.

Se debe señalar como cuestión básica en este examen, que la Carta de 1991 superó el anterior esquema normativo y valorativo de rango constitucional, prevalente durante buena parte de la historia del constitucionalismo colombiano, caracterizado por el reconocimiento de la “confesionalidad católica de la nación colombiana”, y adoptó, como opción jurídico-política el principio básico de organización y regulación de estas libertades públicas, como la fórmula del Estado de libertad religiosa, que se traduce en este tipo de declaraciones y afirmaciones de evidente consecuencia normativa.

De otra parte se tiene que el inciso segundo del literal e) del artículo 7º “...establece franquicia postal para impresos y correos de las iglesias y confesiones religiosas”, con el propósito de beneficiarlas con una ventaja económica especial consistente en eximir las del pago de las tarifas postal y de correos para sus impresos y para sus despachos; en este sentido la Corte Constitucional encuentra que esta parte del mencionado literal resulta contraria a la Carta Política, ya que fue tramitada por el Congreso de la República sin la correspondiente iniciativa del Gobierno, en los términos previstos por el artículo 154 de la misma codificación superior.

En este asunto se encuentra que la franquicia decretada comporta necesariamente una exención a una tasa nacional como es la constituida por las tarifas de la administración postal, y por tanto, esta parte del proyecto de ley estatutaria de la libertad religiosa no podía ser tramitada por el Congreso sin la respectiva iniciativa del Gobierno Nacional, como ocurrió con este proyecto presentado por un Representante a la Cámara; por esta razón, relacionada con el trámite de las leyes, la Corte declarará que el inciso segundo del literal e) del artículo 7º del proyecto de ley estatutaria es inexecutable. Naturalmente, esta declaración se contrae a las razones anotadas y por el defecto que se destaca, y significa que en todo caso en el que se quiera conceder este tipo de exenciones respecto de las tarifas de las tasas nacionales, debe mediar la iniciativa del Gobierno Nacional; esto asegura un manejo adecuado de las finanzas nacionales y de la distribución de competencias entre los distintos órganos del Poder Público por razones técnicas y políticas.

De igual modo, el literal h) del citado artículo 7º también resulta inconstitucional en cuanto se ocupa de un tema que corresponde a la iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional, según lo dispone el artículo 154 de la Carta Política, ya que sin conceder exención específica de impuesto nacional alguno, establece una prescripción jurídica que expresa una modalidad o especie de invasión y de condicionamiento de las competencias del ejecutivo nacional en estas materias. Observa la Corte que en los términos del artículo 156 de la Carta, tampoco es posible que *motu proprio* el legislador ordinario se ocupe de señalar y establecer en la ley pautas ni orientaciones de esta clase y en las precisas materias allí señaladas, pues con ellas se incurre en el defecto que quiere evitar el constituyente en el citado artículo, y que no es otro que el de la de influencia política y parcializada de los distintos intereses de una sociedad plural, en materias tan delicadas como las del gasto y la del manejo de los recursos públicos; en concepto de la Corte, el constituyente quiere un manejo neutral, técnico, racional y global de estos

asuntos y encargó al ejecutivo, reservándole la iniciativa legislativa según las materias, la disposición de sus recursos humanos y técnicos para la ponderación permanente de estos asuntos, así como la del desarrollo y la de las consecuencias económicas de estas medidas. Obsérvese, que el legislador advierte que estas iglesias y confesiones religiosas pueden recibir exenciones tributarias de la Nación y de las entidades territoriales, con lo cual impone unas pautas condicionantes y orientadoras del tema de la exención de impuestos, y esto resulta contrario al mencionado artículo 156 de la Carta Política.

Además, por otra parte, se advierte en el párrafo, que se trata de la autorización a los municipios para conceder exenciones tributarias bajo el principio de la igualdad de condiciones para todas las iglesias y confesiones, y en ningún modo se concede o se ordena conceder exención alguna; esto significa en líneas generales que se respetan los derechos que asisten a los municipios en particular sobre sus rentas tributarias, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 287 numeral 3º, 294 y 362 de la Carta; desde luego, en este punto no existe violación a la Constitución y, por el contrario, dentro de los límites establecidos por ella, lo que se ha establecido en el proyecto de ley es uno de los principios que no obstante estar reconocido en el inciso segundo del artículo 19 de la misma Constitución, es necesario reiterar de modo preciso con el fin de orientar la actividad de los concejos municipales.

En este sentido se advierte por la Corte que, de conformidad con el principio establecido en el inciso segundo del artículo 19 de la Constitución, y no obstante las garantías constitucionales advertidas en favor de las entidades territoriales, también es de competencia del legislador, en el campo fiscal de las entidades territoriales, el establecimiento de condiciones como la de la igualdad en el trato para todas las iglesias, como es el caso del párrafo citado del proyecto de ley, para cuando los concejos municipales deseen conceder exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local; por tanto esta disposición será declarada conforme con la Constitución.

- Por su parte, el artículo 8º refuerza los principios a que se ha hecho referencia, ya que allí se establece que para la aplicación real y efectiva de los derechos que se establecen en los artículos 6º y 7º del proyecto, es deber de las autoridades adoptar las medidas necesarias que garanticen la asistencia religiosa ofrecida por las Iglesias y confesiones religiosas a sus miembros, cuando ellos se encuentren en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia; además, se señala, de modo perentorio, que esta atención podrá ofrecerse por medio de capellanías o de instituciones similares, organizadas con plena autonomía por la respectiva Iglesia o confesión religiosa. Esto significa que el constituyente admite la realidad social y la fenomenología del elemento religioso, como componente de la sociedad pluralista y democrática que se organiza bajo su amparo político jurídico de rango superior, e impide que el Estado como tal concurra con las personas, o con las iglesias y confesiones religiosas en práctica de culto o en la difusión de religión alguna. Empero, el constituyente valora positivamente lo religioso en sus manifestaciones sociales, y permite la colaboración del Estado con las iglesias y confesiones, en materias específicas reconocidas por el legislador, sobre bases de común y regular entendimiento por medio de convenios con ellas.

Como se advirtió durante el trámite del proyecto de ley y en desarrollo de esta consideración básica del constituyente, la regulación jurídica de este derecho constitu-

cional fundamental comporta la reafirmación del reconocimiento de los principios de la diversidad y de la igualdad, pero con contenidos específicos que aparecen en la misma Constitución; además, no se trata del establecimiento de la neutralidad del Estado ante la libertad religiosa, sino de su reconocimiento, lo cual conduce a que el constituyente, el legislador y las autoridades administrativas directamente, protejan a las religiones como derechos individuales y colectivos trascendentes de los regímenes ordinarios, y aseguren el efectivo respeto de las creencias de las personas.

Además, el Estado debe proteger y hacer respetar las creencias de la persona como elemento del orden social, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 19 y por los artículos 2º, 14, 15, 16, 18, 19 y 20 de la Carta.

g. El capítulo tercero.

El capítulo tercero se ocupa de la regulación correspondiente al tema de la personería jurídica de las iglesias y confesiones, y los procedimientos administrativos para su obtención y para la inscripción de la misma.

En este sentido, se observa que según lo dispone el proyecto, el Ministerio de Gobierno reconocerá personería jurídica a las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que lo soliciten, y que en dicho ministerio funcionará el Registro Público de Entidades Religiosas. En desarrollo de esta previsión, la petición que debe elevarse deberá ir acompañada de documentos fehacientes, en los que conste la fundación o el establecimiento de la entidad en Colombia, así como su denominación y demás datos de identificación, los estatutos donde se señalen sus fines religiosos, régimen de funcionamiento, esquema de organización y órganos representativos, con expresión de sus facultades y de sus requisitos para su válida designación, lo cual desde cualquier punto de vista encuentra pleno fundamento en la Carta Política, bajo el entendido de que este procedimiento es apenas la vía administrativa para efectos de acceder a una figura jurídica, que habilita para ejercer diversas categorías de derechos, en un régimen de libertad religiosa y de cultos, que pueden ejercerse aun sin la mencionada personería, la cual es necesaria sin embargo para regularizar de modo ordenado y público unas funciones especiales que sólo pueden ser desarrolladas bajo esta forma.

Cuando el Concordato consagra que la Iglesia Católica es persona jurídica de derecho público, lo hace como un mero reconocimiento a la calidad que tiene esta Iglesia en tanto es sujeto de derecho internacional público.

La Iglesia Católica es, pues, la única Iglesia que tiene un derecho público eclesiástico, potestad que deriva de su propia naturaleza jurídica de derecho público internacional, reconocimiento que se hace en el artículo 11 del proyecto.

Las demás iglesias o confesiones tienen derecho, por mandato de la Constitución Nacional, a que se reconozca su personería como cualquier asociación de fines lícitos, y a que el Estado esté sujeto en relación con ellas, a las reglas sobre la plena igualdad que prescribe la Carta.

El reconocimiento de la personería jurídica de Derecho Público a la Iglesia Católica, es la aceptación de una realidad jurídica, histórica y cultural que el Estado no puede

desconocer, y que, conforme a los fundamentos expuestos anteriormente, en relación con su naturaleza de persona jurídica de Derecho Público Eclesiástico, no incluye a las demás iglesias y confesiones, por lo que se declarará la inexecutable de las expresiones “derecho público eclesiástico” del artículo 9º.

En efecto, como una derivación de su condición de sujeto de derecho público internacional, la Iglesia Católica se ha organizado en su régimen interno mediante reglas que son clasificadas como de Derecho Público Eclesiástico, por ejemplo, las que determinan la forma como se elige el sumo Pontífice o un obispo, por oposición a las que rigen la institución matrimonial, que se consideran de Derecho Privado Eclesiástico.

Esas dos normas de derecho conjuntamente consideradas constituyen el llamado Derecho Canónico. En consecuencia, cuando en el artículo 15, se califica la personería jurídica de las demás Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros como “pública eclesiástica”, se desconoce el análisis precedente, sin que ello obste para que estas entidades religiosas desarrollen sus actividades bajo las plenas garantías y derechos que les reconoce el Proyecto de Ley Estatutaria que se revisa. Con fundamento en el mismo análisis y teniendo en cuenta el marco constitucional que en estas materias de libertad de religión y de culto ha fijado la Carta de 1991, se declara la inexecutable de la expresión “pública eclesiástica” del artículo 15.

Dentro de las innovaciones que se destacan en el proyecto que se examina, se reconoce una categoría especial a la personería jurídica de las iglesias y confesiones que voluntariamente la soliciten, en atención a que el ejercicio de la misma no es un asunto subjetivo y particular, sino que proyecta sus consecuencias y su dinámica social con carácter colectivo.

Observa la Corte que no se trata sólo de una clase de personas jurídicas de las que pueden constituirse en desarrollo de la libertad religiosa y de cultos, sino varias; en efecto, según lo dispone el artículo 9º del proyecto de ley, dichas personas se clasifican en Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, y confederaciones y asociaciones de ministros, y en todo caso deben obtener su reconocimiento del Ministerio de Gobierno y figurar en el Registro Público de Entidades Religiosas.

No es cierto, pues, que el legislador pretenda admitir como iglesias a las asociaciones de ministros; simplemente se trata de que aquéllas también tengan personería jurídica pero como asociaciones de esta especial naturaleza; no se les atribuye la categoría de aquéllas, pero sí se les reconoce como unas entidades religiosas con las que el Estado puede celebrar convenios de derecho público, para acordar la posibilidad de impartir enseñanza e información religiosa y de ofrecer asistencia y atención religiosa por medio de capellanías o de instituciones similares a los miembros de las iglesias y confesiones religiosas, cuando éstos se encuentren en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, bajo la dependencia de las iglesias y de las confesiones religiosas.

Por tanto, los reparos hechos por el Ministerio Público y por algunos de los intervinientes, carecen de razón ya que no se trata de hacer que aquel tipo de entidades asociativas funjan como iglesias y confesiones religiosas; desde luego, la ley admite que el Estado celebre convenios de distinta naturaleza, pero de una lectura sistemática de lo

dispuesto por el analizado artículo 6º sobre los derechos de las iglesias y de las confesiones religiosas, y en especial del literal d) del mismo artículo, se encuentra que la función de celebrar matrimonios religiosos y decretar las sentencias de nulidad de los mismos sólo puede ser ejercida por la respectiva iglesia o confesión religiosa con personería jurídica. Por tanto, no obstante que se puedan celebrar con las “asociaciones de ministros” convenios, éstos no comprenden, por razones constitucionales, las que se mencionan en este apartado relacionadas con el Estado civil de las personas.

Pero además, debe destacarse que los derechos de que trata el artículo 14 del proyecto de ley, son predicados únicamente por las iglesias y confesiones religiosas con personería jurídica, y no de las asociaciones de ministros ni de las federaciones o confederaciones de iglesias y confesiones religiosas, lo cual descarta las dudas presentadas por los impugnantes, al quedar claro que las asociaciones de ministros, aun cuando adquieran personería jurídica de esta clase, ello no implica que puedan ejercer las funciones propias de las iglesias.

Así, es claro que la personería jurídica de que se trata, se reconocerá, en la generalidad de los casos, cuando se acrediten debidamente los requisitos exigidos, y no se vulneren los preceptos de la ley, salvo el caso de la Iglesia Católica, cuyo régimen aún se rige de conformidad con lo dispuesto por el Concordato, dadas las condiciones especiales en las que se desarrolló y desarrolla en Colombia la relación entre las dos potestades.

Esto no obsta para que, como se verá más adelante, entre las restantes iglesias, confesiones religiosas, federaciones, confederaciones de éstas y asociaciones de ministros, se celebren acuerdos para efectos de establecer mecanismos similares más fluidos de entendimiento jurídico, en materias como la del reconocimiento de la personería jurídica especial para sus entidades internas, como sucede con la Iglesia Católica Romana; la igualdad a la que se refiere la Constitución en esta materia, como se advirtió más arriba, no consiste en desconocer las realidades y las distintas situaciones históricas bastante consolidadas, como la que ocurre con el régimen concordatario colombiano, sino en evitar que se establezcan discriminaciones por razón del credo, la fe o el culto, lo cual no sucede al reconocer la vigencia del régimen de derecho internacional.

- No obstante la disposición general que se acaba de reseñar, debe observarse que el *parágrafo del artículo 9º del proyecto* que se examina, deja en claro que las Iglesias y confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones o confederaciones, pueden conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado, con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil, lo cual reafirma que es voluntad del legislador, en desarrollo de la Constitución Nacional, la de dejar abiertas todas las formas de expresión de la voluntad y el credo religioso, para no limitar, contra el espíritu de la Constitución, las restantes libertades relacionadas con el derecho constitucional fundamental establecido en el artículo 19 de aquélla. En este sentido es racional y pertinente declarar la inexecutable de las expresiones “si así lo prefieren”, del *parágrafo del artículo 9º*, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Ahora bien, también es cierto que el proyecto de ley prevé que la inscripción de la persona jurídica se practicará de oficio en el mencionado registro por el Ministerio de

Gobierno, una vez reconozca a una iglesia, confesión religiosa, a sus federaciones o confederaciones.

En este orden de ideas, también es claro que el legislador no es ni puede ser indiferente a la realidad colombiana, a los sentimientos de la mayoría de los colombianos y a las disposiciones legales vigentes y que, como debe ser, se reconoce que en la Nación se produjo el fenómeno de la presencia generalizada, dominante y legitimada, tanto social como jurídicamente, de una religión con la cual el Estado colombiano mantiene en vigencia un instrumento de derecho internacional, suscrito y ratificado plenamente y que ha sido examinado en su constitucionalidad, por sus aspectos de forma y por los aspectos de fondo y hallado conforme con la Constitución Nacional; no obstante la inexecutable declarada en relación con varios de sus artículos, por ser contrarios a la Carta de 1991 (Sentencia C-027 de febrero 5 de 1993).

Por tanto no resulta extraño ni inconstitucional que el Estado continúe reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1º del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974, que es la ley por la cual se incorporó al derecho interno colombiano el mencionado tratado.

En todo caso, es verdad que las iglesias atienden funciones públicas reconocidas por la Constitución y por la Ley, y reclamadas por sus fieles, sin que sea inconstitucional que celebren con el Estado convenios de derecho público interno o de derecho internacional, como ocurre con el Concordato celebrado con la Iglesia Católica Romana, para asuntos de su mútua preocupación, como lo advierte el proyecto de ley.

Por otra parte se observa que en lo que corresponde al *artículo 11*, relativo a la personería jurídica de derecho público eclesiástico de la Iglesia Católica, se trata simplemente de la manifestación del respeto a un derecho adquirido, reconocido por el Concordato suscrito entre el Estado colombiano y la Santa Sede, y por la jurisprudencia de esta Corte, obviamente amparado por la cosa juzgada constitucional, como quiera que fue juzgado en su oportunidad por esta Corporación.

En efecto, ya tuvo oportunidad la Corte al revisar la constitucionalidad del artículo IV del Concordato de pronunciarse sobre este particular, en los siguientes términos:

“Aunque el artículo al reconocer la aludida personalidad jurídica anuncia una ventaja o primacía para la Iglesia Católica, puesto que al apartar de la legislación nacional ordinaria, el otorgamiento de personerías jurídicas a las autoridades eclesiásticas católicas, establece una posible prevalencia, debe manifestarse que el hecho de que las demás iglesias puedan pactar mediante una ley con el Estado, el reconocimiento de una peculiar, auténtica y propia personería jurídica, no permite predicar un trato discriminatorio.

“Con las excepciones que implican los artículos 39 y 108 de la Carta, debe decirse que no hay artículo constitucional alguno que se refiera al otorgamiento de las personerías jurídicas, derecho que se le reconoce como fundamental a la persona (art. 16). El artículo 39 hace alusión al reconocimiento jurídico de los sindicatos o asociaciones de trabajadores o empleadores y el artículo 108 trata sobre la misma figura pero respecto a los partidos o movimientos políticos; fuera de ellos, no existe en la Constitución Nacional

norma que establezca requisitos y procedimientos constitucionales para reconocer personerías jurídicas. En consecuencia, tanto las circunstancias o condiciones necesarias para obtener la aludida personería, como el modo de tramitarla son objeto de reglamentación legal y en este sentido resulta constitucional, formal y materialmente, la Ley 20 de 1974, en el aparte acerca del reconocimiento de personerías jurídicas.

“Siendo entonces de carácter legal el reconocimiento de personerías jurídicas, como antes se dijo, es cabalmente la Ley 20 de 1974, la que acepta y reconoce la personería jurídica otorgada por ella a sus distintos estamentos y entidades, para el logro de sus fines espirituales y evangélicos. Ello no obsta para que una ley regule la materia respecto de todas las religiones incluyendo a la Iglesia Católica, estatuto que de todos modos mantendrá la independencia de ellas en su forma de organización y funcionamiento internos. Se trataría de una ley estatutaria de las previstas en el artículo 152 literal a) de la Carta”. (Sentencia N° C-027/93. M. P.: Dr. Simón Rodríguez)

h. Capítulo cuarto.

El capítulo cuarto se ocupa de la regulación del tema de la autonomía de las iglesias y de las confesiones religiosas, la competencia de los tribunales eclesiásticos; los derechos económicos y civiles de las iglesias y confesiones y, de modo especial, del derecho a la honra de ellas, de su credo, y la de sus ministros y de la rectificación; de los diversos acuerdos que pueden celebrar con el Estado para regular el derecho de contraer matrimonio y de establecer familia, conforme a las normas propias de la confesión religiosa, y de los efectos civiles de su celebración, y de las decisiones de nulidad de sus tribunales, así como del ejercicio de la libertad de enseñanza e información religiosa; igualmente, este capítulo regula el modo de acreditar la condición de ministro del culto y la garantía estatal para el ejercicio del mismo.

- En este sentido los artículos 13, 14, 15 y 16 establecen, entre otras disposiciones, las que señalan que, en sus asuntos religiosos, las iglesias y confesiones religiosas tendrán plena autonomía y libertad, y podrán ordenar sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros; además se señala que en dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación.

Sobre esta parte del proyecto, la Corte reitera su juicio en cuanto que este tipo de disposiciones contribuyen a reforzar el régimen de las libertades y a favorecer el ejercicio organizado de las principales funciones y derechos de las iglesias y confesiones religiosas, dentro de los términos de la Constitución, y significan la voluntad del legislador de hacer prevalecer los derechos de las personas, y procuran su eficacia real y efectiva, tal como lo reclama la Carta Política. No obstante el amplio margen de facultades y atribuciones de carácter espiritual e íntimo, así como en el plano de la vida social de las iglesias y confesiones, el proyecto de ley destaca que ellas deben respetar a las personas en sus fueros íntimos y abstenerse de coacción alguna; en cualquier caso, se deben respetar los demás derechos constitucionales fundamentales de las personas, en especial la libertad, la igualdad y la no discriminación.

Encuentra la Corte que tampoco resulta conforme con la Carta Política de 1991 la expresión "...entre otros asuntos..." del parágrafo del artículo 13 del proyecto de ley estatutaria y que se refiere al reconocimiento de las competencias exclusivas de los tribunales eclesiásticos, ya que en verdad ésta es una expresión vaga, incierta y genérica que no contribuye en nada a la regulación legal de la libertad religiosa y de cultos, mucho más teniendo en cuenta que la mención que hace la Carta Política sobre aquellos tribunales, como una expresión de las autoridades de la respectiva religión se refiere únicamente al valor jurídico de los matrimonios religiosos y al de las respectivas sentencias de nulidad, las que necesariamente afectan el estado civil de las personas. No puede pasar por alto la Corte que en estos asuntos es preciso señalar con exactitud las competencias de este tipo de autoridades, para efectos de definir qué es lo que les corresponde de modo exclusivo, y en qué medida el Estado les reconoce funciones de diverso carácter relacionado con la personería de las iglesias y confesiones religiosas. Como se les reconoce capacidades y derechos de especial contenido, no resulta conforme con la Carta que en un estatuto básico de la libertad se incorporen términos indefinidos relacionados con atribuciones que pueden afectar el estado civil de las personas, y que de aquel modo se les imparta fuerza y vigor jurídico sin la definición precisa de ellas. Por esta razón, la Corte declarará la inexequibilidad de la citada expresión del parágrafo del artículo 13 del proyecto de ley que se examina.

- Cabe observar que el artículo 14 del proyecto contiene otra lista enunciativa de algunos de los derechos de las iglesias y confesiones religiosas, como personas jurídicas en su proyección social y civil, como los de crear y fomentar asociaciones, fundaciones e instituciones para la realización de sus fines, con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico; de adquirir, enajenar y administrar libremente los bienes muebles e inmuebles que consideren necesarios para realizar sus actividades; de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos, o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico.

Desde luego, esta clase de regulaciones se enmarcan dentro de los lineamientos constitucionales contemporáneos, según los cuales el Estado afirma un régimen de igualdad y libertad de religiones y de cultos, y los respeta plenamente en sus proyecciones económicas, que en otros períodos de la historia universal y nacional fue objeto y causa de polémicas profundas, y generó graves situaciones de conflicto colectivo; el Estado en Colombia respeta y patrocina las aspiraciones religiosas de los habitantes, bajo los presupuestos de la libertad predicables dentro del ordenamiento jurídico, y sometiéndola a las disposiciones legales ordinarias, establecidas en la legislación nacional, lo cual implica la libertad de circulación de bienes y mercancías, lo mismo que de las riquezas.

Lo mismo se debe advertir en punto al derecho de solicitar y recibir donaciones financieras, o de otra índole, de personas naturales o jurídicas y al de organizar colectas entre sus fieles para el culto, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión, derechos éstos que pueden ejercerse por las iglesias y confesiones religiosas, pero con sujeción plena al ordenamiento jurídico nacional, y, principalmente, de conformidad con las prescripciones en materia de libertad personal, de conciencia y de expresión y civiles y tributarias, aplicables según los diversos regímenes existentes.

No obstante lo anterior, la Corte debe advertir en cuanto hace a lo dispuesto por el literal b) del artículo 14 que el derecho de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, o adquirido con sus recursos, o que esté bajo la posesión legítima de las iglesias y confesiones, resulta constitucional, bajo el entendido de que estos bienes, en cuanto formen parte del patrimonio cultural de la Nación, están bajo la protección del Estado en los términos establecidos por el artículo 72 de la Carta; además, esta disposición constitucional que bien señala la Corte como un límite al derecho consagrado en el artículo literal b), también condiciona el carácter de dicha propiedad, pues la atribuye originariamente a la Nación y hace que estos bienes, incluyendo al patrimonio arqueológico y demás bienes culturales que conforman la identidad de la Nación, sean inalienables, inembargables e imprescriptibles. En juicio de la Corte Constitucional, esto también significa que para dichos bienes, cuya propiedad es originaria de la Nación, de conformidad con la Carta, la ley podrá establecer los mecanismos para su readquisición, cuando se encuentren en manos de particulares, y podrá, además, reglamentar los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorio de la riqueza arqueológica. Estas advertencias las hace la Corte Constitucional para asegurar el mejor entendimiento de estas disposiciones y para garantizar la plena vigencia del ordenamiento constitucional, dentro de un régimen que reclama la mayor precisión posible.

También se reconoce a estas entidades sus derechos a la honra y a la rectificación, cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas, lo cual de modo inequívoco redundará en favor de aquellas entidades, de su igualdad y de su libertad, no obstante el carácter general del ámbito de aplicación de aquellos derechos constitucionales fundamentales.

Así, el legislador consideró, como producto de la experiencia universal, que muestra cuán frágil es la conciencia en estas materias tan delicadas y cuán fácil sucumbe la imparcialidad ante asuntos de religión, credo o fe religiosa, que era necesario advertir de modo expreso y especial, la vigencia y la aplicación de aquellos derechos; en efecto, a las iglesias y confesiones se les protege en su honra e imagen de igual modo que se protege y respeta a las demás personas, para que no se atente contra ellas sin responsabilidad, o para obtener provecho económico, político o religioso, como suele suceder, si se tienen en cuenta precedentes históricos en relación con las distintas ideologías y partidos, no sólo en el país sino en el mundo.

- En relación con el artículo 15 del proyecto, que ya se ha examinado más arriba, se observa que se establece que el Estado podrá celebrar con las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones, y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea tratados internacionales o convenios de derecho público interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6º, en el inciso segundo del artículo 8º del proyecto y en el artículo 1º de la Ley 25 de 1992. Al respecto, basta reiterar que la Corte encuentra que este tipo de acuerdos de entendimiento no son extraños a la práctica del derecho contemporáneo, y que en nada se opone a la Constitución que la ley estatutaria establezca la posibilidad de su celebración, siempre que todas las religiones y confesio-

nes religiosas, que tengan personería jurídica, puedan acceder a ellos libremente, y en condiciones de igualdad.

Razones de orden histórico y de la propia naturaleza de la libertad religiosa, imponen que, con ocasión de la celebración de convenios entre el poder público y las iglesias o confesiones religiosas, no resulte incompatible que estos contratos sean calificados como de derecho público. Calificación que conforme a la Carta, realiza en el presente caso el legislador. Cuando interviene el poder público en un acuerdo de voluntades como el comentado, en principio, y como un *privilegio para éste*, se califica por el legislador de público dicho convenio; porque según la sabiduría del legislador, en ese tipo de convenios está comprometido el interés general. Estas clasificaciones son habituales en el derecho administrativo, en el cual se someten los convenios de la administración a regímenes legales y a tipificaciones, como, por ejemplo, las que trae el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en contratos relacionados en el estatuto.

Es preciso concluir entonces que el legislador tiene la facultad de clasificar los convenios que celebre el poder público, y en este caso le otorgó a los celebrados con las confesiones e iglesias el carácter de públicos.

Se encuentra que el inciso segundo del *artículo 15* tampoco desconoce prescripción alguna de la Carta Política, cuando establece que estos convenios estarán sometidos a control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República, pues allí se señala una función más de aquellas que puede asignarle la ley a la mencionada alta corporación, de conformidad con lo previsto por el inciso segundo del artículo 236 de la Carta, en relación con el inciso 3º del artículo 237 de la misma. Esta revisión servirá para reforzar los controles en favor de la libertad religiosa y de los elementos constitucionales de este instituto, y permitirá rodear a los mismos de mayores grados de respetabilidad jurídica y social.

- Por último, en este capítulo se reiteran las consideraciones vertidas en este examen en relación con el modo de acreditar la condición de ministro del culto, establecida en el *artículo 16* del proyecto, lo cual se adelantará con documento expedido por la autoridad competente de la iglesia o confesión religiosa, con personería jurídica, a la que pertenezca, teniendo en cuenta las competencias del Estado en materia de la inspección y vigilancia de las profesiones; obviamente estas consideraciones se hacen teniendo en cuenta que el legislador estima que dicha condición es equiparable a la de las profesiones, y es por esto que el proyecto de ley establece que el ejercicio de la función religiosa ministerial será garantizada por el Estado; al respecto se encuentra que este artículo en nada se opone a las previsiones jurídicas de la Constitución, en materia de acreditación de la condición de la idoneidad profesional, ya que la condición de ministro del culto de una iglesia o confesión religiosa, corresponde a la de un profesional en los términos de la Carta.

- Es preciso advertir, con las observaciones que preceden, que el *parágrafo del artículo 13* del proyecto, que reconoce la competencia exclusiva de los tribunales eclesásticos para decidir sobre los asuntos relativos a la validez de los actos o ceremonias religiosas que afecten o puedan afectar el Estado civil de las personas, está apenas reiterando lo dispuesto de modo general por el inciso noveno del artículo 42 de la Carta Política, pero

emplea la expresión “tribunales eclesiásticos” en vez de la de “autoridades de la respectiva religión”. En este sentido, la Corte encuentra que tampoco asiste razón a los impugnantes, si se tiene en cuenta que la Carta faculta al legislador para establecer los términos en los cuales pueden tener efectos civiles dichas sentencias, y que, por demás, al señalar que “tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos”, el constituyente dispuso que al interior de las religiones, que pretenden que sus actos tengan efectos civiles, se surta un proceso que conduzca a una sentencia. Obviamente sería contrario al querer de la Carta de 1991 que cualquier “autoridad”, de cualquier religión, pudiese anular un matrimonio, sin pronunciar una sentencia, y sin adelantar un proceso con el cumplimiento de un mínimo de requisitos que garanticen, en forma indisponible e insoslayable, el debido proceso constitucional, conformado por el derecho de defensa, la publicidad de las actuaciones dentro del mismo, y el derecho de contradicción, con independencia de los ritos, términos, fórmulas y condiciones de cada una de las iglesias, confesiones religiosas o religiones. Esto lo señala el legislador cuando establece, dentro de sus competencias constitucionales, los términos en los cuales pueden tener efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos, y al advertir que éstas son de competencia exclusiva de los tribunales religiosos, y ello no se opondría a la Constitución Nacional. Además no es cierto que la única iglesia o religión que tenga tribunales religiosos sea la Iglesia Católica Romana; por el contrario son varias las iglesias que cuentan con instancias de esta índole, y a ninguna le puede ser extraña la conformación de aquellas instancias que, con independencia de su denominación o integración, produzcan una sentencia de nulidad, previo el trámite de un proceso que respete la dignidad humana, valor y fundamento insustituible del ordenamiento jurídico superior.

i. El capítulo quinto.

Por último el *capítulo quinto* de disposiciones transitorias, desarrolla el régimen de los cementerios civiles y religiosos, y el del plazo transitorio, para la inscripción en el registro público de entidades religiosas ante el Ministerio de Gobierno, de las entidades ya erigidas, y en este sentido se establece que en todos los municipios del país existirá un cementerio dependiente de la autoridad civil; además, también se estableció que las autoridades municipales adoptarán las medidas necesarias para cumplir con este precepto en las localidades que carezcan de un cementerio civil, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la ley cuyo proyecto se examina. También se ha dispuesto que, en los municipios donde exista un solo cementerio, que dependa de una iglesia o confesión religiosa, ésta deberá separar un lugar adecuado en aquel recinto para dar digna sepultura a cualquier persona, en las mismas condiciones que los cementerios dependientes de la autoridad pública prevén para los difuntos, hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto en materia de la existencia de cementerios civiles de los municipios. En este sentido, tampoco se encuentra reparo alguno de constitucionalidad, ya que se trata de garantizar la igualdad de todas las personas y de todas las religiones, ante uno de los aspectos más cabales del fenómeno religioso universal, como lo es el del culto a los muertos y el del derecho de toda persona a tener en su vecindad municipal un lugar que sirva de cementerio, donde se reciba a los difuntos, y se imparta adecuada sepultura en condiciones dignas. Obviamente en este caso existe plena conformidad material y respeto por el contenido de la libertad de religión y de cultos, y se pretende

que todas las personas sean tratadas dignamente, con independencia de su religión o de su credo o iglesia.

En resumen, se concluye que en este caso no se trata de regular de modo autónomo la libertad de culto, sino la de religión y la de cultos, tal como lo destaca el título del proyecto y el artículo 1º; además, el legislador se ocupó de un derecho de rango constitucional fundamental, de aquellos considerados por el constituyente como de aplicación inmediata y, por tanto, lo establecido en él no agota los términos en que el Estado puede y debe garantizarlo, pues el derecho de libertad religiosa y de cultos debe ser también garantizado y protegido por el Estado en todos sus ámbitos, así no se trate de los aspectos previstos en la ley estatutaria.

En nuestro régimen constitucional, también se reconoce que la libertad religiosa tiene como límites los establecidos por la ley para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos y los derechos y libertades fundamentales de los demás; también es entendido que el constituyente no consagró la libertad religiosa como un derecho absoluto, condicionándola al respeto de la Constitución y de la ley, al respeto de los derechos ajenos y al no abuso de los propios; por ello los literales que hacen parte del artículo 6º, y que corresponden a la libertad de recibir, ofrecer e impartir educación religiosa en punto a los educandos menores, a sus padres, a los establecimientos de enseñanza y a los educadores, y la exigencia sobre la idoneidad del docente que se quiera ocupar de la enseñanza religiosa en los establecimientos de educación, encuentran las regulaciones específicas que introduce el proyecto.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, el texto del proyecto de ley revisado quedará así:

«PROYECTO DE LEY N° 209 SENADO DE 1992
N° 1 CAMARA

*por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido
en el artículo 19 de la Constitución Política.*

CAPITULO I

Del derecho de libertad religiosa

Artículo 1º. El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política.

Este derecho se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República.

Artículo 2º. Ninguna iglesia o confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos.

El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquéllas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana.

C-088/94

Artículo 3º. El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales.

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

Artículo 4º. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática.

El derecho de tutela de los derechos reconocidos en esta Ley Estatutaria, se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes.

Artículo 5º. No se incluyen dentro del ámbito de aplicación de la presente ley las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas ajenas a la religión.

CAPITULO II

Del ámbito del derecho de libertad religiosa

Artículo 6º. La libertad religiosa y de cultos garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente autonomía jurídica e inmunidad de coacción, entre otros, los derechos de toda persona:

a. De profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente su religión o creencias religiosas o la ausencia de las mismas o abstenerse de declarar sobre ellas;

b. De practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades, y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos;

c. De recibir sepultura digna y observar los preceptos y ritos de la religión del difunto en todo lo relativo a las costumbres funerarias con sujeción a los deseos que hubiere expresado el difunto en vida, o en su defecto expresare su familia. Para este efecto, se procederá de la siguiente manera:

1. Podrán celebrarse los ritos de cada una de las iglesias o confesiones religiosas en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de propiedad de los particulares.

2. Se observarán los preceptos y los ritos que determinen cada una de las iglesias o confesiones religiosas con personería jurídica en los cementerios que sean de su propiedad.

3. Se conservará la destinación específica de los lugares de culto existentes en los cementerios dependientes de la autoridad civil o de los particulares, sin perjuicio de que haya nuevas instalaciones de otros cultos.

d. De contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión y a las normas propias de la correspondiente iglesia o confesión religiosa. Para este fin, los matrimonios religiosos y sus sentencias de nulidad, dictadas por las autoridades de la respectiva iglesia o confesión religiosa con personería jurídica tendrán efectos civiles, sin perjuicio de la competencia estatal para regularlos;

e. De no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales;

f. De recibir asistencia religiosa de su propia confesión en donde quiera que se encuentre y principalmente en los lugares públicos de cuidados médicos, en los cuarteles militares y en los lugares de detención;

g. De recibir e impartir enseñanza e información religiosa, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento, a quien desee recibirla; de recibir esa enseñanza e información o rehusarla;

h. De elegir para sí y los padres, para los menores o los incapaces bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral según sus propias convicciones. Para este efecto, los establecimientos docentes ofrecerán educación religiosa y moral a los educandos de acuerdo con la enseñanza de la religión a la que pertenecen, sin perjuicio de su derecho de no ser obligados a recibirla. La voluntad de no recibir enseñanza religiosa y moral podrá ser manifestada en el acto de matrícula por el alumno mayor de edad o los padres o curadores del menor o del incapaz;

i. De no ser impedido por motivos religiosos para acceder a cualquier trabajo o actividad civil, para ejercerlo o para desempeñar cargos o funciones públicas. Tratándose del ingreso, ascenso o permanencia en capellanías o en la docencia de educación religiosa y moral, deberá exigirse la certificación de idoneidad emanada de la iglesia o confesión de la religión a que asista o enseñe;

j. De reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con lo establecido en la presente ley y en el ordenamiento jurídico general.

Artículo 7º. El derecho de libertad religiosa y de cultos, igualmente comprende, entre otros, los siguientes derechos de las iglesias y confesiones religiosas:

a. De establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y de que sean respetados su destinación religiosa y su carácter confesional específico;

b. De ejercer libremente su propio ministerio; conferir órdenes religiosas, designar para los cargos pastorales; comunicarse y mantener relaciones, sea en el territorio nacional o en el extranjero, con sus fieles, con otras iglesias o confesiones religiosas y con sus propias organizaciones;

c. De establecer su propia jerarquía, designar a sus correspondientes ministros libremente elegidos por ellas, con su particular forma de vinculación y permanencia según sus normas internas;

d. De tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos, en los cuales puedan ser libremente recibidos los candidatos al ministerio religioso que la autoridad eclesiástica juzgue idóneos. El reconocimiento civil de los títulos académicos expedidos por estos institutos será objeto de convenio entre el Estado y la correspondiente iglesia o confesión religiosa o, en su defecto, de reglamentación legal;

e. De escribir, publicar, recibir y usar libremente sus libros y otras publicaciones sobre cuestiones religiosas;

f. De anunciar, comunicar y difundir, de palabra y por escrito, su propio credo a toda persona, sin menoscabo del derecho reconocido en el literal g) del artículo 6º y manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y la orientación de la actividad humana;

g. De cumplir actividades de educación, de beneficencia, de asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión;

Parágrafo. Los Concejos Municipales podrán conceder a las instituciones religiosas exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local en condiciones de igualdad para todas las confesiones e iglesias.

Artículo 8º. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, las autoridades adoptarán las medidas necesarias que garanticen la asistencia religiosa ofrecida por las iglesias y confesiones religiosas a sus miembros, cuando ellos se encuentren en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia.

Esta atención podrá ofrecerse por medio de capellanías o de instituciones similares, organizadas con plena autonomía por la respectiva iglesia o confesión religiosa.

CAPITULO III

De la personería jurídica de las iglesias y confesiones religiosas

Artículo 9º. El Ministerio de Gobierno reconoce personería jurídica a las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que lo soliciten. De igual manera, en dicho Ministerio funcionará el registro público de entidades religiosas.

La petición deberá acompañarse de documentos fehacientes en los que conste su fundación o establecimiento en Colombia, así como su denominación y demás datos de identificación, los estatutos donde se señalen sus fines religiosos, régimen de funcionamiento, esquema de organización y órganos representativos con expresión de sus facultades y de sus requisitos para su válida designación.

Parágrafo. Las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones, pueden conservar o adquirir personería jurídica de derecho privado con arreglo a las disposiciones generales del derecho civil.

Artículo 10. El Ministerio de Gobierno practicará de oficio la inscripción en el registro público de entidades religiosas cuando otorgue personería jurídica a una iglesia o confesión religiosa, a sus federaciones o confederaciones.

La personería jurídica se reconocerá cuando se acrediten debidamente los requisitos exigidos y no se vulnere algunos de los preceptos de la presente ley.

Artículo 11. El Estado continúa reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1° del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974.

Para la inscripción de éstas en el registro público de entidades religiosas se notificará al Ministerio de Gobierno el respectivo decreto de erección o aprobación canónica.

Artículo 12. Corresponde al Ministerio de Gobierno la competencia administrativa relativa al otorgamiento de personería jurídica, a la inscripción en el registro público de entidades religiosas, así como a la negociación y desarrollo de los Convenios Públicos de Derecho Interno.

CAPITULO IV

De la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas

Artículo 13. Las iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros.

En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación.

Parágrafo. El Estado reconoce la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para decidir lo relativo a la validez de los actos o ceremonias religiosas que afecten o puedan afectar el estado civil de las personas:

Artículo 14. Las iglesias y confesiones religiosas con personería tendrán, entre otros derechos, los siguientes:

a. De crear y fomentar asociaciones, fundaciones e instituciones para la realización de sus fines con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico;

b. De adquirir, enajenar y administrar libremente los bienes muebles e inmuebles que considere necesarios para realizar sus actividades; de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico;

c. De solicitar y recibir donaciones financieras o de otra índole de personas naturales o jurídicas y organizar colectas entre sus fieles para el culto, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión;

d. De tener garantizados sus derechos de honra y rectificación cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas.

Artículo 15. El Estado podrá celebrar con las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6º, en el inciso segundo del artículo 8º del presente Estatuto, y en el artículo 1º de la Ley 25 de 1992.

Los Convenios de Derecho Público Interno estarán sometidos al control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República.

Artículo 16. La condición de Ministro del Culto se acreditará con documento expedido por la autoridad competente de la Iglesia o confesión religiosa con personería jurídica a la que se pertenezca. El ejercicio de la función religiosa ministerial será garantizada por el Estado.

CAPITULO V

Disposiciones transitorias finales

Artículo 17. En todos los municipios del país existirá un cementerio dependiente de la autoridad civil. Las autoridades municipales adoptarán las medidas necesarias para cumplir con este precepto en las localidades que carezcan de un cementerio civil, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la presente ley.

Parágrafo. En los municipios donde exista un solo cementerio y éste dependa de una iglesia o confesión religiosa, ella separará un lugar para dar digna sepultura en las mismas condiciones que los cementerios dependientes de la autoridad civil, hasta tanto se dé cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte de este artículo.

Artículo 18. La inscripción de las entidades ya erigidas, según lo establecido en el artículo 12, se practicará dentro de los tres años siguientes a la vigencia de la presente ley.

Artículo 19. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias».

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los siguientes artículos del Proyecto de Ley Estatutaria N° 209 Senado y N° 1 Cámara de Representantes, por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido por el artículo 19 de la Constitución Política: 1º, 2º, 3º, 5º, 8º, 10, 11, 12, 16, 17, 18 y 19.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES también los siguientes artículos:

El artículo 4º, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

El artículo 6º, en el entendido de que la previsión del literal h) no condiciona la matrícula del estudiante y de que a este respecto es preciso concordar su sentido con el literal g) del mismo artículo.

El artículo 7º, salvo el literal e) que dice "se establece franquicia postal para impresos y correos de las iglesias y confesiones religiosas" y el literal h) que dice "de recibir de la Nación y de las entidades territoriales exenciones tributarias", que se declaran INEXEQUIBLES.

El artículo 9º, salvo las expresiones "de derecho público eclesiástico" y "si así lo prefieren" de su párrafo, que se declaran INEXEQUIBLES.

El artículo 13, salvo la expresión de su párrafo que dice "entre otros asuntos", que se declara INEXEQUIBLE.

El artículo 14, pero en lo relativo al literal b) siempre que no se trate de bienes pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, que está sujeto a la especial protección del Estado, con la posibilidad de que la ley establezca mecanismos para readquirirlos.

El artículo 15, salvo la expresión "pública eclesiástica", que se declara INEXEQUIBLE.

Tercero. En consecuencia, pase este Proyecto de Ley Estatutaria al despacho del señor Presidente de la República para su sanción y promulgación, dentro de los términos constitucionales correspondientes.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- con salvamento parcial de voto y aclaración de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
- con salvamento parcial de voto y aclaración de voto -

C-088/94

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
- con salvamento parcial de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-088 DE MARZO 3 DE 1994

Ref.: Expediente N° P.E. 003.

En relación con el inciso primero del artículo segundo.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

1. En materia religiosa el Estado no tiene preferencias. La invocación que los constituyentes hacen de Dios en el preámbulo no tiene una referencia directa a la fe católica.

No obstante, podría pensarse que los constituyentes, en el preámbulo, excluyeron toda manifestación religiosa no fundada en el monoteísmo y que, por lo tanto, la protección de la libertad religiosa encuentra un límite en el contenido de la creencia. Esta es la interpretación que subyace a la decisión mayoritaria. A continuación presentamos las razones por las cuales consideramos infundada esta posición.

2. En el preámbulo de la Constitución los delegatarios del pueblo hacen una imploración genérica a Dios, quizás con la esperanza de que alguna ayuda sobrenatural les sea otorgada, o simplemente como una manifestación piadosa de la humildad con la que asumieron la tarea temporal e imperfecta que les fue asignada. Sea lo que fuere, ello no contradice el carácter laico y no confesional del Estado que ayudaron a configurar. La sentencia confunde dos órdenes epistemológicos, que incluso el *ius naturalismo* más ortodoxo siempre tuvo presente. Una cosa es la convicción según la cual todo obedece en último término a la voluntad de un Ser Supremo, creador de todas las cosas, incluida la diferencia entre el bien y el mal, y otra bien distinta es la necesidad política de crear una organización social fundada en la libertad de conciencia y de religión.

La fuerza de la convicción religiosa no tiene por qué disminuir la firmeza de opción política por un estado no confesional. Tanto el *ius naturalismo* racionalista -creador de la democracia moderna- como el positivismo jurídico -inspirador del estado de derecho- coincidieron en su rechazo a las teocracias absolutistas y en la idea de que las creencias

religiosas de los gobernantes no deben trascender el ámbito de la conciencia individual. Del hecho de que los constituyentes hubiesen creído en Dios, no se desprende que hayan creado un estado confesional. La prueba más elocuente de ésta independencia entre fe y política se encuentra en la teoría de los dos mundos de M. Lutero -pieza clave en la consolidación del proceso de secularización de la sociedad europea del siglo XVII- según la cual el conocimiento humano de la diferencia entre lo bueno y lo malo es deficiente y se encuentra velado por el pecado y la abyección, de lo cual se deriva que la idea que el hombre tiene del derecho natural no puede servir de fundamento para la determinación del contenido de las normas del derecho positivo.

3. La sentencia mayoritaria confirma la confusión del proyecto de ley estatutaria en donde se señala que el Estado, a pesar de su no confesionalidad tampoco es agnóstico. El agnosticismo, en su acepción corriente y también en su versión filosófica, designa la actitud que consiste en abstenerse de pronunciarse sobre cuestiones que no pueden ser resueltas desde el punto de vista científico. La protección de la libertad religiosa exige del Estado total silencio en materia religiosa; neutralidad y agnosticismo se confunden.

4. Pero no es necesario acudir al fundamento de las instituciones constitucionales para no ver ninguna contradicción entre la invocación religiosa del preámbulo y el carácter laico del Estado. Basta con una interpretación sistemática de la libertad religiosa para comprender que ella no tiene sentido alguno por fuera de la neutralidad Estatal. La garantía de la libertad y del pluralismo religioso, consiste justamente en la certeza de que las instituciones políticas no tienen preferencia alguna. Si la libertad religiosa estuviese determinada por la invocación divina de los constituyentes, todas las creencias no sustentadas en el monoteísmo quedarían excluidas de la protección estatal.

5. No es de recibo el argumento que lleva a la posición mayoritaria a declarar la exequibilidad y según el cual lo dicho por el artículo segundo, se justifica en el hecho de que el Estado, no obstante no adoptar una religión oficial, tampoco es indiferente frente a la religión. Una cosa es la indiferencia en materia de creencias, a la cual está obligado el Estado y, otra, bien distinta, es la indiferencia en materia de protección del derecho a la libertad de dichas creencias y del culto que de ellas se deriva. Esta última no debe existir y prueba de ello es la existencia misma de la ley estatutaria de religión y todas las normas constitucionales que regulan la materia. La primera, en cambio, es un deber constitucional del Estado. El artículo segundo de la ley estatutaria condiciona la neutralidad exigida por la Constitución al Estado en materia de creencia. Por eso debería haber sido declarado inconstitucional.

6. Esta pretensión no declarada de la posición mayoritaria, de favorecer unas creencias en detrimento de otras, se confirma al declarar exequible el artículo 5º de la ley, en el cual se hace una distinción entre magia y religión.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-088 DE MARZO 3 DE 1994

LIBERTAD DE CREENCIA RELIGIOSA-Contenido (Aclaración de voto)

El contenido de la creencia religiosa, está protegido por el principio de libertad. El creyente tiene derecho a definir su fe. Las instituciones deben excluir toda consideración relativa a la razonabilidad o a la conveniencia de la creencia. Ni el monoteísmo, ni la tradición, ni la organización del respectivo credo pueden ser tenidos en cuenta para su aceptación. Basta con la sinceridad y la trascendencia subjetiva de la creencia.

LIBERTAD DE CULTOS-Limitaciones (Aclaración de voto)

En punto a la libertad de culto, en cambio, el derecho tiene limitaciones que dependen de la efectividad de los demás derechos de las personas. El derecho a creer es absoluto, mientras que el derecho de actuar está sujeto a una regulación razonable, diseñada para proteger los intereses del Estado y de la sociedad. El culto religioso puede ser limitado, restringido e incluso prohibido cuando conlleva un peligro claro e inminente para el orden público.

PODER DE POLICIA (Aclaración de voto)

La extensión del poder de policía es inversamente proporcional al valor constitucional de las libertades afectadas. El poder de policía se ejerce para preservar el orden público, no como un fin en sí mismo, sino como la condición que hace posible el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. De ahí que por referirse a la conservación general de las libertades, no pueda utilizarse como criterio específico para delimitar su alcance, el cual sólo puede deducirse del ámbito positivo y negativo que el constituyente mismo determine para el respectivo derecho o libertad.

LIBERTAD RELIGIOSA-Límites/ORDEN PUBLICO (Aclaración de voto)

La introducción de limitaciones abiertas -implícitas a todos los derechos- afecta el ejercicio de los derechos fundamentales y restringe el núcleo esencial del derecho. La garantía que la Constitución ofrece para el ejercicio de los derechos fundamentales, entraña la prohibición de toda restricción erigida en razones de orden público, que no se encuentre sujeta al principio de legalidad. En consecuencia, la limitación del culto por este motivo debe ser objeto de regulación específica en ley estatutaria, la que en lugar de prever hipótesis y situaciones concretas en las que el derecho podía sufrir limitaciones, autorizó, en la práctica, a la administración a imponerlas con

base en un concepto absolutamente indeterminado de orden público. El artículo cuarto de la ley establece límites a la libertad religiosa que se remiten a un concepto -que debería ser objeto de precisión en la ley- que favorece la discrecionalidad administrativa y podría amparar restricciones que desconocieran el núcleo esencial del derecho que se estudia.

Ref.: Expediente N° P.E.-003.

En relación con el inciso primero del artículo cuarto.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

1. Es necesario distinguir entre libertad en materia de creencias religiosas y libertad en materia de cultos. En relación con lo primero no existe limitación alguna. El contenido de la creencia religiosa, está protegido por el principio de libertad. El creyente tiene derecho a definir su fe. Las instituciones deben excluir toda consideración relativa a la razonabilidad o a la conveniencia de la creencia. Ni el monoteísmo, ni la tradición, ni la organización del respectivo credo pueden ser tenidos en cuenta para su aceptación. Basta con la sinceridad y la trascendencia subjetiva de la creencia.

2. En punto a la libertad de culto, en cambio, el derecho tiene limitaciones que dependen de la efectividad de los demás derechos de las personas. El derecho a creer es absoluto, mientras que el derecho de actuar está sujeto a una regulación razonable, diseñada para proteger los intereses del Estado y de la sociedad. El culto religioso puede ser limitado, restringido e incluso prohibido cuando conlleva un peligro claro e inminente para el orden público. Existe pues una diferencia entre el derecho a libertad de creencia y el derecho a la libertad de culto. El primero es absoluto mientras que el segundo puede ser objeto de limitaciones

3. Así por ejemplo, la jurisprudencia norteamericana -depositaria de una larga tradición en esta materia- en el caso de un miembro de la comunidad Mormona que practicaba la poligamia porque su religión se lo exigía, estableció que una creencia religiosa no podía ser justificación suficiente para violar una ley penal (Reynolds vs. U.S. 1878). En *Cantwell v. State of Connecticut* (1940) la Corte introdujo restricciones a la libertad religiosa con base en la idea de "un peligro claro e inminente" (clear and present danger). En alguna ocasión la Corte aceptó la prohibición del manejo de culebras en una iglesia; también ha considerado legítima la obligación de la aplicación de la vacuna contra la polio, no obstante su rechazo en ciertas creencias religiosas; igualmente ha permitido que el Estado limite el trabajo de niños aunque ello contraríe dogmas religiosos.

4. La redacción del artículo cuarto, introduce limitaciones a la libertad religiosa por razones de orden público. Sin embargo, esta especialidad no tiene fundamento constitucional. La norma contempla una restricción genérica, inherente a toda situación en la cual se ejercen derechos.

5. Si se tiene en cuenta que el mantenimiento del orden público corresponde al órgano ejecutivo y, en concreto a la policía, la enunciación abstracta de limitaciones basadas en la seguridad, la salubridad y la moralidad, equivale a configurar una serie de facultades de tan dilatada amplitud y vaguedad, que el derecho fundamental queda a merced de las decisiones de las autoridades administrativas.

6. Los criterios bajo los cuales se ejerce el poder de policía fueron definidos por la Corte en Sentencia C-024 de 1994. De acuerdo con este fallo, la policía está sometida a los principios de legalidad, eficacia, proporcionalidad y razonabilidad, entre otros. La extensión del poder de policía es inversamente proporcional al valor constitucional de las libertades afectadas. El poder de policía se ejerce para preservar el orden público, no como un fin en sí mismo, sino como la condición que hace posible el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos. De ahí que por referirse a la conservación general de las libertades, no pueda utilizarse como criterio específico para delimitar su alcance, el cual sólo puede deducirse del ámbito positivo y negativo que el constituyente mismo determine para el respectivo derecho o libertad.

7. En este orden de ideas, la introducción de limitaciones abiertas -implícitas a todos los derechos- afecta el ejercicio de los derechos fundamentales y restringe el núcleo esencial del derecho. La garantía que la Constitución ofrece para el ejercicio de los derechos fundamentales, entraña la prohibición de toda restricción erigida en razones de orden público, que no se encuentre sujeta al principio de legalidad. En consecuencia, la limitación del culto por este motivo debe ser objeto de regulación específica en ley estatutaria, la que en lugar de prever hipótesis y situaciones concretas en las que el derecho podía sufrir limitaciones, autorizó, en la práctica, a la administración a imponerlas con base en un concepto absolutamente indeterminado de orden público.

8. En síntesis, el artículo cuarto de la ley establece límites a la libertad religiosa que se remiten a un concepto -que debería ser objeto de precisión en la ley- que favorece la discrecionalidad administrativa y podría amparar restricciones que desconocieran el núcleo esencial del derecho que se estudia.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-088 DE MARZO 3 DE 1994
DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA-Núcleo Esencial (Salvamento de voto)

El núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa debe ser establecido a partir de la creencia religiosa, la cual está compuesta por dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo: la sinceridad del creyente y su dependencia vital del dogma, en primer lugar, y el carácter determinante de los elementos sagrados y normativos o morales, en segundo término. La exclusión del ámbito de protección de la libertad religiosa que se produce respecto de ciertas manifestaciones espirituales, viola tanto el artículo 19 como el artículo 13 de la Constitución Política. Adicionalmente, el círculo de la discriminación que la definición legal auspicia, se extiende a las concepciones no fideístas, desconociendo que la opción positiva o negativa de la fe se vincula íntimamente al problema religioso y no debe, dada su especificidad, simplemente, captarse bajo la perspectiva de la libertad de pensamiento o conciencia.

Ref.: Expediente N° P.E. 003

En relación con el inciso 1º del artículo quinto.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

1. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, religión “es el conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social y de prácticas rituales, principalmente la oración y ejercicio para darle culto”. De acuerdo con esta definición, la ley protege a todos aquellos tipos de organización social cuyas actividades puedan ser comprendidas dentro del concepto de finalidad religiosa.

2. Magia y religión comparten una sustancia mítica igualmente ajena a la razón y a la ciencia. Desde este punto de vista, la idea del juicio final, o de la resurrección de los muertos no es menos mítica que la idea de reencarnación o de determinación astrológica del destino. Todo intento por demostrar la mayor racionalidad o fundamento de la dogmática eclesiástica en relación con otros animismos viejos y modernos, se encuentra condenado al fracaso.

3. La religión debe ser definida desde el punto de vista del creyente y no, como lo hace el artículo 5º de la ley, a partir de una concepción sesgada del legislador sobre el contenido de lo religioso. La creencia no tiene por qué estar circunscrita al monoteísmo o a un tipo de organización o de tradición religiosa. El núcleo esencial del derecho a la libertad religiosa debe ser establecido a partir de la creencia religiosa, la cual está compuesta por dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo: la sinceridad del creyente y su dependencia vital del dogma, en primer lugar, y el carácter determinante de los elementos sagrados y normativos o morales, en segundo término.

4. La delimitación del núcleo esencial sirve no sólo para incluir, sino también para excluir un contenido. Esta separación de elementos es de orden conceptual y no tiene el sentido discriminatorio que se aprecia en el artículo quinto de la ley. La regulación del derecho fundamental debería estar encaminada a la efectividad del derecho y no a su limitación. Manifestaciones de tipo mágico, síquico, parasicológico e incluso satánico son usuales en algunas religiones y nada impide que den origen a una religión autónoma cuando se configuren los dos elementos mencionados más arriba. Existen creencias cuyo contenido es esencialmente mágico y que, sin embargo, responden a la idea de religión anotada anteriormente.

5. La razón que asistió al legislador para excluir los fenómenos síquicos o parasicológicos, debió servir también de fundamento para excluir actividades filantrópicas, humanísticas o prácticas depositarias de otros propósitos cercanos a lo religioso pero no confundidos con éste. La enumeración del artículo quinto está fundada más en prejuicios maniqueos, que en la intención descriptiva y conceptual que debe inspirar la distinción entre lo que es y lo que no es religioso.

6. Finalmente una nota sobre el peligro de lo esotérico que atemoriza a la posición mayoritaria. La idea según la cual ciertas manifestaciones metafísicas animistas y marginales, constituyen una amenaza para estabilidad social, se encuentra desvirtuada por las restricciones al culto anotadas más arriba y carece por completo de fundamento constitucional -en cuanto se trataría de una discriminación contraria al principio de igualdad (C. P. art. 13)- si se origina en la pretensión de favorecer el tipo de creencias más acorde con la cultura y el régimen político imperante.

La tolerancia del pluralismo es no sólo la actitud acorde con los postulados constitucionales, sino también la mejor manera de desvirtuar prácticas esotéricas y circunstanciales. "La superstición -decía hace ya casi dos siglos Benjamin Constant- no es funesta sino cuando se la protege o se la amenaza. No la irriteis con injusticia, quitadle solamente cualquier medio de dañar con unas acciones y pronto se convertirá en una pasión inocente y pronto se extinguirá, no pudiendo interesar por sus sufrimientos o dominar por su alianza con la autoridad"¹.

7. Por lo expuesto, la exclusión del ámbito de protección de la libertad religiosa que se produce respecto de ciertas manifestaciones espirituales, viola tanto el artículo 19 como el artículo 13 de la Constitución Política. Adicionalmente, el círculo de la discriminación que la definición legal auspicia, se extiende a las concepciones no fideístas,

¹ CONSTANT, B. Principios de Política, Americalee, 1943. Buenos Aires, p. 165.

C-088/94

desconociendo que la opción positiva o negativa de la fe se vincula íntimamente al problema religioso y no debe, dada su especificidad, simplemente, captarse bajo la perspectiva de la libertad de pensamiento o conciencia.

El grado de discriminación aumenta si se repara que en la sentencia las que podrían denominarse "genuinas manifestaciones religiosas" reciben, en el plano colectivo, un tratamiento especial, distinto del genérico de la libertad de asociación, que no se aplica a las "demás manifestaciones espirituales", a las que se ofrece, únicamente las mencionadas garantías generales de la libertad de asociación. Sólo a las "genuinas manifestaciones religiosas" se reservan los convenios de derecho público -de suyo cuestionables frente a la Constitución que no reproduce la institución concordataria y no los contempla expresamente como lo hacen otras constituciones, a lo que se suma la ausencia de pautas precisas derivables de la ley respecto de su contenido y los beneficios que puedan concederse a las iglesias y confesiones religiosas, amén de que por esta vía no obstante la reserva de ley estatutaria, se "contractualiza" y "relativiza" la regulación de las condiciones de ejercicio de la libertad religiosa- lo que pone de presente la situación de privilegio no justificado que se ha consagrado, que contrasta con el tratamiento uniforme que se otorga a las "demás manifestaciones religiosas" y, en general, a las restantes actividades y organizaciones sociales pese a su parangonable valor y utilidad.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-088 DE MARZO 3 DE 1994
IGLESIA CATOLICA- Personería Jurídica Eclesiástica (Salvamento parcial de voto)

Hay, al menos, una Iglesia a la cual corresponde con exactitud personería de derecho público eclesiástico: la Iglesia Católica. Con la declaración de inexecutable de los enunciados términos se desconoció el hecho incontrovertible de la personería jurídica eclesiástica de Derecho Internacional de la Iglesia Católica y se dejó a ésta en pie de igualdad con las demás iglesias y confesiones para celebrar con el Estado colombiano Tratados Internacionales con la única exigencia previa de tener personería jurídica de Derecho Interno. No lo podrán hacer las otras iglesias y confesiones, pues ellas no gozan de la personería de Derecho Internacional que sí tiene la Iglesia Católica. Así que las expresiones halladas inexecutable no lo eran, pues no tenían el mismo significado de las pertenecientes al artículo 9º del proyecto. Tenían por el contrario la virtud de introducir una distinción necesaria, acorde con el Derecho Internacional.

Ref.: Expediente N° P.E. 003.

La mayoría resolvió declarar inexecutable las expresiones "pública eclesiástica", mediante las cuales, en el artículo 15 del proyecto, se calificaba la personería de las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, con las cuales puede el Estado celebrar tratados internacionales o convenios de Derecho Público Interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6º y en el inciso 2º del artículo 8º.

Nos apartamos de esa determinación, pues consideramos que no se dan en este caso las mismas razones que fueron acogidas para declarar inexecutable las expresiones "de derecho público eclesiástico", empleadas por el artículo 9º del proyecto para calificar la personería jurídica que el Ministerio de Gobierno puede conferir a las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros que así lo soliciten.

En efecto, mientras en el último caso, en el que compartimos la decisión de la Corte, se daba ese calificativo a todas las entidades mencionadas, vulnerando la Constitución tal como lo señala la sentencia, en el asunto del cual discrepamos se estaba haciendo

C-088/94

alusión a la posibilidad que tenía el Estado de celebrar tratados y convenios de Derecho Público Interno sobre cuestiones religiosas con las confesiones, iglesias, denominaciones, federaciones y confederaciones "que gocen de personería pública eclesiástica", solamente con ellas.

Bien es sabido que no toda iglesia ni toda confesión tiene la característica enunciada, pero sí hay, al menos, una iglesia a la cual corresponde con exactitud personería de derecho público eclesiástico: la Iglesia Católica.

Con la declaración de inexecutable de los enunciados términos se desconoció el hecho incontrovertible de la personería jurídica eclesiástica de Derecho Internacional de la Iglesia Católica y se dejó a ésta en pie de igualdad con las demás iglesias y confesiones para celebrar con el Estado colombiano Tratados Internacionales con la única exigencia previa de tener personería jurídica de Derecho Interno. No lo podrán hacer las otras iglesias y confesiones, pues ellas no gozan de la personería de Derecho Internacional que sí tiene la Iglesia Católica.

Así que las expresiones halladas inexecutable no lo eran, pues no tenían el mismo significado de las pertenecientes al artículo 9º del proyecto. Tenían por el contrario la virtud de introducir una distinción necesaria, acorde con el Derecho Internacional.

Fecha, *ut supra*.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-088
DE MARZO 3 DE 1994**

IGLESIA-Exenciones Tributarias (Salvamento parcial de voto)

Lo que quiso decir y dijo el legislador era que, si la Nación y las entidades territoriales resolvían conceder exenciones tributarias a las iglesias y confesiones religiosas, ellas estaban en el derecho de recibirlas. Nada más. Para eso no se requería iniciativa del Ejecutivo, pues se estaba haciendo apenas una referencia en abstracto a futuras eventuales exenciones, sin crear ninguna. Queremos dejar constancia expresa acerca de que la razón de esta inexecutable fue apenas de índole formal y que nada impide que en el futuro y previas las reglas aplicables en cada caso, la Nación o las entidades territoriales concedan exenciones tributarias a tales iglesias y confesiones, pues ello forma parte de la libertad misma que se les garantiza.

Ref.: Expediente N° P.E. 003.

Nos apartamos de la decisión mayoritaria por medio de la cual, al estudiar el proyecto de ley estatutaria sobre libertad religiosa y de cultos, se resolvió declarar inexecutable el literal h) de su artículo 7°.

La norma establecía que tal derecho comprendía, entre otros, el de recibir de la Nación y de las entidades territoriales exenciones tributarias.

Consideramos que a dicho literal no le era aplicable el motivo invocado por la Corte en lo referente a la inexecutable del literal e) del mismo artículo, que establecía franquicia postal para impresos y correos de las iglesias y confesiones religiosas.

La razón tomada en cuenta por la Corporación en el caso de la franquicia postal fue la siguiente: el Congreso no podrá establecer exención a una tasa sin iniciativa del Gobierno y ésta no existió al respecto, según el expediente (artículo 154, inciso 2°, de la Constitución Política). Hasta allí estamos de acuerdo.

Pero ese motivo no podía alegarse para extender idéntica consecuencia al literal h), ya que en él no se estableció directamente exención alguna. Lo que quiso decir y dijo el legislador era que, si la Nación y las entidades territoriales resolvían conceder exencio-

C-088/94

nes tributarias a las iglesias y confesiones religiosas, ellas estaban en el derecho de recibir las. Nada más. Para eso no se requería iniciativa del Ejecutivo, pues se estaba haciendo apenas una referencia en abstracto a futuras eventuales exenciones, sin crear ninguna.

Obsérvese que mal podía exigirse iniciativa privativa del Gobierno Nacional en lo atinente a las exenciones de las entidades territoriales, ya que no era dable al propio Congreso establecerlas.

El objeto de la ley era otro y creemos que el legislador actuó dentro de él: enunciar los derechos que el Estado reconoce, en aras de la libertad de conciencia y de cultos, a las iglesias y confesiones religiosas.

Queremos dejar constancia expresa acerca de que la razón de esta inexecutable fue apenas de índole formal y que nada impide que en el futuro y previas las reglas aplicables en cada caso, la Nación o las entidades territoriales concedan exenciones tributarias a tales iglesias y confesiones, pues ello forma parte de la libertad misma que se les garantiza.

Fecha, *ut supra*.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-088 DE MARZO 3 DE 1994
BIENES DE LA NACION/BIENES DE LA IGLESIA/DERECHOS ADQUIRIDOS/
EXPROPIACION-Improcedencia (Aclaración de voto)**

En la Sala Plena de la Corte se aprobó que la disposición transcrita era exequible siempre que la propiedad y posesión garantizadas no se refieran a bienes de aquellos que conforman la identidad nacional, los cuales, según el artículo 72 de la Constitución Política, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. El precepto que acabamos de mencionar fue introducido en la Constitución de 1991, no en la de 1886 y, en consecuencia, siguiendo el mismo principio insito en el artículo 332 de la Carta Política -atinentemente a la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables-, debe entenderse y aplicarse sin perjuicio de los derechos adquiridos antes de ser expedido el nuevo precepto constitucional. No puede ahora pretenderse que son del Estado las obras artísticas que al expedirse la Constitución de 1991 ya se encontraban dentro del patrimonio de una determinada iglesia o confesión religiosa, pues dicha propiedad tenía en la Carta anterior y tiene en la vigente expresa garantía constitucional que no puede ser desconocida por un fallo de esta Corte. Una interpretación contraria a la expuesta implicaría, ni más ni menos, una expropiación indebida, pues se trata de bienes de propiedad de particulares.

Ref.: Expediente N° P.E. 003.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Aclaremos nuestro voto respecto de la decisión adoptada por la Corte Constitucional en sentencia de la fecha, en lo relativo a la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 14, literal b), del proyecto sometido a estudio.

La norma en cuestión establece que las iglesias y confesiones religiosas con personería jurídica tienen, entre otros derechos, el de "ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico".

En la Sala Plena de la Corte se aprobó que la disposición transcrita era exequible siempre que la propiedad y posesión garantizadas no se refirieran a bienes de aquellos

C-088/94

que conforman la identidad nacional, los cuales, según el artículo 72 de la Constitución Política, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

El precepto que acabamos de mencionar fue introducido en la Constitución de 1991, no en la de 1886 y, en consecuencia, siguiendo el mismo principio insito en el artículo 332 de la Carta Política -atinentes a la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables-, debe entenderse y aplicarse sin perjuicio de los derechos adquiridos antes de ser expedido el nuevo precepto constitucional.

Obsérvese que, precisamente por la novedad de la norma, la aplicación de tal principio debe tener lugar con mucha mayor razón que en el caso del artículo 332 por cuanto, al fin y al cabo, éste último es tan solo reiteración de lo que disponía el artículo 202 de la Constitución de 1886, y sin embargo, pese a tener más de un siglo de vigencia el postulado de la propiedad estatal sobre el subsuelo, la norma actual vuelve a consagrar la salvedad de los derechos adquiridos con arreglo a disposiciones preexistentes.

Así las cosas, no puede ahora pretenderse que son del Estado las obras artísticas que al expedirse la Constitución de 1991 ya se encontraban dentro del patrimonio de una determinada iglesia o confesión religiosa, pues dicha propiedad tenía en la Carta anterior (artículo 30) y tiene en la vigente (artículo 58) expresa garantía constitucional que no puede ser desconocida por un fallo de esta Corte.

Una interpretación contraria a la expuesta implicaría, ni más ni menos, una expropiación indebida, pues se trata de bienes de propiedad de particulares.

Estimamos que la sentencia, al no hacer con claridad estas distinciones, incurrió en una interpretación incompleta y por tanto errónea del artículo 72 de la Constitución, el cual no puede verse ni aplicarse de manera aislada sino en concierto con la integridad del sistema constitucional.

Fecha, *ut supra*.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. C-089 de marzo 3 de 1994

DERECHO A CONSTITUIR PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS- Titularidad/DERECHOS POLITICOS-Límites

*El derecho a constituir partidos y movimientos políticos, formar parte de ellos y difundir sus ideas y programas tiene la naturaleza de un derecho fundamental de origen constitucional, atribuido a todo ciudadano colombiano, con miras a que pueda participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Este derecho es una manifestación activa del *status* de ciudadano, el cual comprende un conjunto de derechos y deberes que, en su conjunto, dan cuerpo y califican la relación de los nacionales con el poder político y describen una faceta de las personas como partícipes actuales o potenciales de la organización del Estado. La limitación del derecho analizado que se descubre en el artículo, se deriva, pues, de la relatividad de los derechos políticos que la misma Constitución establece.*

MECANISMOS DE PARTICIPACION DEMOCRATICA

En el campo de la organización política electoral, se amplían los mecanismos existentes antes de la expedición de la Carta de 1991. El artículo 40 consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no sólo mediante la facultad de elegir y ser elegido sino también a través del ejercicio de mecanismos de participación directa, votaciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatoria del mandato. Por otra parte, se asegura la participación de partidos y movimientos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados y se permite la participación de los partidos o movimientos políticos que no hacen parte del gobierno en los organismos electorales. La Carta Política también establece el voto programático y adiciona los mecanismos de participación en el proceso de reforma constitucional, permitiendo que grupos representativos de ciudadanos presenten proyectos de actos legislativos o soliciten se sometan a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso en materia de derechos y garantías fundamentales o de procedimientos de participación popular.

**PRINCIPIO DEMOCRATICO-Universalidad/PRINCIPIO DEMOCRATICO-
Expansivo/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL**

El principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción. La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de privar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito.

LEY ESTATUTARIA DE PARTIDOS POLITICOS

Para los propósitos de la ley estatutaria que se ocupa de la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, es importante señalar los sujetos a los cuales se refieren sus disposiciones. La constitucionalidad de las definiciones, dada la ausencia de una pauta normativa en la Constitución, estriba, en primer término, en la facultad para hacerlo que se desprende de la competencia atribuida al Congreso para dictar la ley estatutaria sobre la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y, en segundo término, en la correspondencia razonable de lo definido con la realidad política de modo que no se desvirtúe el propósito de constitucionalización de dichas formaciones que ha animado al constituyente.

PARTIDOS POLITICOS

La definición de partido que consagra el artículo 2º recoge, en lo esencial, las funciones sumariamente descritas, como quiera que la anterior relación de funciones, equivale a postular que en aquél se refleja el pluralismo político y, por su conducto, se promueve y encauza la participación de los ciudadanos y la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas. Con la constitucionalización de los partidos se pretende, entonces, establecer reglas de juego que permitan mejorar las condiciones de competencia pluralista, fundamento del sistema democrático, y con ello develar y controlar una actividad en la que se determina lo esencial del poder político y de la función pública.

MOVIMIENTOS POLITICOS/MOVIMIENTOS SOCIALES

El movimiento de tipo político, por su grado de organización y permanencia, está llamado a convertirse eventualmente en partido. La organización social, en cambio, mantiene sus propósitos políticos como objetivos que adquieren importancia coyuntural en la consecución de los fines de tipo social que posee la institución. El movimiento social no tiene el grado de organización del partido o de la organización social. Sus objetivos también son circunstanciales, pero su evolución puede derivar en un movimiento político.

**PARTIDOS POLITICOS-Reconocimiento de Personería Jurídica/
MOVIMIENTOS POLITICOS-Reconocimiento de Personería Jurídica**

El reconocimiento de la personería jurídica supone poner en movimiento una específica actuación pública y hacerlo encierra un momento de libertad de organización por parte de la formación que aspira a obtener dicho reconocimiento. La personería jurídica no es un elemento constitutivo del partido o movimiento cuya existencia es, por el contrario, presupuesto indispensable para discernirla. La solicitud presentada por las directivas, requisito que se encuentra en la ley, tiene relación con el procedimiento constitucional dirigido a reconocer personería jurídica a los partidos y movimientos, el cual no se inicia de oficio sino a petición de parte.

**PARTIDOS POLITICOS-Pruebas para Acreditar Existencia/
MOVIMIENTOS POLITICOS-Pruebas para Acreditar Existencia**

El sentido de la norma constitucional, que impone condiciones para la obtención de la personería jurídica, se encuentra en la dimensión cuantitativa del apoyo popular, tal como se desprende del inciso primero del artículo 108 de la C. P., en el que se establece como requisito para tal efecto, la presentación de 50.000 firmas, o la obtención de 50.000 votos. La norma supone un límite mínimo cuantitativo de adhesión popular, sin el cual no se puede tener derecho al reconocimiento. Se trata entonces de un número de personas que apoyan al partido y no simplemente de una cifra de votos en abstracto. La aplicación del principio de igualdad exige que cada partido tenga derecho a que ese mínimo sea respetado, lo que implica la constatación objetiva de la cantidad señalada. En vista de que tal comprobación no puede llevarse a cabo frente a la simple sumatoria de votos provenientes de varias circunscripciones, puesto que el mismo elector puede participar en varias de ellas, la exclusión de esta posibilidad es perfectamente justificable. En consecuencia, la restricción que contiene el proyecto no vulnera el derecho a la participación política y se ciñe al espíritu y al texto de la norma constitucional.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO/PLURALISMO POLITICO

El sistema constitucional democrático conocido como "Estado Social de Derecho" defiende la realización de contenidos axiológicos claramente definidos, entre los cuales se encuentran la dignidad humana, la igualdad material, los derechos inherentes a las personas, etc. Ahora bien, este conjunto de valores y derechos esenciales adquiere coherencia y fundamento cuando se originan y se mantienen como una elección popular entre otras posibles. Esto es, cuando la escogencia de los contenidos axiológicos de la democracia sustancial es el resultado del ejercicio de la libertad popular y no de un sujeto o de un grupo iluminado. El hecho de que la voluntad popular, por abrazar una ideología no democrática haya podido -y todavía pueda- adoptar un régimen autocrático o incluso tiránico y no lo haga, es una justificación de la democracia basada en el procedimiento que se suma a la justificación axiológica, formando de esta manera un fundamento sólido y coherente. Para que el valor del pluralismo tenga lugar se requiere que los que participan en la competencia política por el poder, respeten y protejan las "condiciones de posibilidad", esto es, que no atenten contra las reglas de juego del sistema. Una actividad política que ponga en tela de juicio, o simplemente afecte, las reglas de juego del sistema, no puede ser aceptada. El pluralismo político consiste en una serie de reglas de juego que imponen el respeto de la decisión mayoritaria tomada por el pueblo y la vigencia de las libertades públicas que lo hacen posible. Se considera contrario a la constitución la expresión "democráticas" del numeral cuarto del artículo tercero del proyecto de ley estatutaria.

**PARTIDOS POLITICOS-Nombre/PARTIDOS POLITICOS-Símbolos/
PARTIDOS POLITICOS-Colores**

La limitación que la ley introduce, lesiona la libertad que tienen las personas para fundar partidos y movimientos y divulgar sus ideas y programas sin limitación alguna -el nombre es quizá la forma más efectiva de hacerlo- y, de otra parte, como restricción carece de justificación en cuanto se pretenda con ella corregir una aparente disfuncionalidad de los partidos y movimientos incapaz por sí sola de afectar objetivamente el funcionamiento de la democracia. En todo caso, sin necesidad de recurrir a la presunción de la mala fe -que presupone la torticera y maliciosa utilización de un cierto nombre-, si un partido o movimiento de hecho perturba gravemente la convivencia pacífica o pone en peligro la independencia e integridad nacionales, dado que ello implica incumplimiento de sus deberes, puede verse expuesto a la condigna sanción. El número limitado de colores y su propia naturaleza, no autorizan, por fuera de su utilización creativa, su titularidad o monopolio por parte de un movimiento o partido, sin afectar el principio de igualdad.

**PARTIDOS POLITICOS-Estatutos/
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Funciones**

La imperatividad de los estatutos es una obligada consecuencia de la libertad de organización que la Constitución reconoce a los partidos y movimientos. Adoptada libremente la norma interna que ha de regirlos, se sigue como consecuencia inexorable la obligatoriedad de sus mandatos. La competencia del Consejo Nacional Electoral consistente en velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos, tiene naturaleza policiva y conduce a la aplicación de las sanciones que consagra la ley. La controversia sobre la validez de una norma estatutaria, expresión de los derechos fundamentales de asociación y de constitución de partidos y movimientos políticos, por tener ese origen y suponer su pronunciamiento una definición sobre el alcance de las libertades públicas, requiere que la resuelva un Juez, lo que en el presente caso es posible, pues, contra las decisiones del Consejo Nacional Electoral caben los recursos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

DERECHO A ELEGIR/DERECHO A SER ELEGIDO

De conformidad con la Constitución el derecho a elegir y ser elegido y tomar parte en elecciones, no se limita de ninguna manera a los partidos y movimientos. Tanto en forma individual, como a través de movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, se podrá lograr la inscripción de una candidatura para un cuerpo de elección popular. Dado que en estos casos no media el aval de un partido o movimiento político con personería jurídica, evento en el cual no se exige requisito adicional alguno -"la ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos"-, la misma Constitución ha consagrado, en esta materia, un régimen diferencial, de modo que no se puede aducir quebranto alguno del principio de igualdad, salvo que las condiciones que se impongan sean irrazonables y obstaculicen de manera inconveniente el libre ejercicio de los derechos políticos.

**CONSULTAS INTERNAS-Obligatoriedad/
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL**

La colaboración y apoyo logístico y financiero que la organización electoral puede suministrar a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica para la realización de sus consultas internas, así como su regulación, corresponden a una materia que no puede ser ajena a la ley

estatutaria y que, por otra parte, encuentra asidero en los artículos 109 y 265-10 de la C. P. La práctica de las consultas internas puede derivarse de los estatutos de los partidos o movimientos o de una decisión suya adoptada en cualquier momento posterior de su vida política. La Constitución y la ley aunque no la imponen en aras de respetar el ámbito de su libertad organizativa interna -que garantiza la libertad del proceso político en su propia fuente-, sí la estimulan en el convencimiento de que la democracia interna beneficia a la organización política y a la sociedad en general, pues, fortalece su función mediadora y mantiene su apertura hacia las pretensiones, intereses y demandas genuinas de sus bases que apelan a ella como instancia de ascenso de la sociedad hacia el Estado. No obstante, si internamente se decide realizar una consulta y ésta se lleva a cabo con el concurso de la organización electoral, mal se puede oponer la libertad del partido o movimiento a la obligatoriedad del resultado alcanzado. Ni la organización puede defraudar a sus miembros y simpatizantes ni el Estado puede auspiciar que se defraude al elector o votante. El principio democrático y la buena fe, entre otros valores y normas constitucionales, quedarían flagrantemente desconocidos, si se aceptase la vacilación o inconsecuencia frente al resultado del certamen que ha sido convocado por el partido o movimiento y apoyado por el Estado. Por lo expuesto, la constitucionalidad del siguiente aparte de la norma: "(...) en la medida en que el partido o movimiento que la solicite así lo decida", se condiciona a la precisa definición en el respectivo acto de convocatoria del carácter obligatorio o no obligatorio del resultado de la consulta, pues, en su defecto, se deberá entender que es vinculante.

CONSULTA NACIONAL/LEY-Unidad de Materia

El aparte excluido no tiene relación de materia o conexidad esencial con la materia propia del presente proyecto de ley y su inclusión en él viola el artículo 158 de la C. P. La determinación de la fecha para la realización de los diferentes eventos en los cuales pueden actualizarse los mecanismos e instituciones de participación ciudadana, hace parte de la respectiva ley estatutaria, a lo que se suma los defectos técnicos de redacción de la norma examinada y la consideración sobre la improcedencia -y en ocasiones inconveniencia- de homologar en una misma fecha eventos políticos de carácter representativo con otros de democracia directa, derivados muchas veces de necesidades que difícilmente pueden diferirse o enmarcarse en un largo período fijo.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Funciones/ CONSULTAS INTERNAS-Reglamentación Aspectos Técnicos

Sólo bajo cierto entendimiento se ajusta a la Constitución la facultad que se atribuye al Consejo Nacional Electoral para "reglamentar en cada caso todo lo demás relacionado con las consultas internas de los partidos". Además de la impropiedad de una reglamentación *ad hoc* como la que se insinúa en la norma, no se ha reparado en que las consultas internas de los partidos, parte esencial integrante de la regulación sobre su organización y funcionamiento, corresponde a una competencia del Congreso exclusiva e indelegable. Lo que es materia de una ley estatutaria, a no ser que se trate de aspectos de detalle y de mera ejecución de sus previsiones, no puede sino formar parte de una ley de esta misma naturaleza y rango. Por consiguiente, la disposición es exequible si ella únicamente se refiere a la reglamentación de aspectos técnicos y de mero detalle.

PARTIDOS POLITICOS-Financiación/ MOVIMIENTOS POLITICOS-Financiación

La creación de un fondo, constituido con dineros públicos, destinado a contribuir a la financiación del funcionamiento de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, tiene pleno asidero en el artículo 109 de la C. P. Esta financiación

C-089/94

puede extenderse, según la misma norma constitucional, a los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley. La razón de ser de la ayuda financiera -que es por lo tanto parcial en cuanto no puede y no debe hacerse cargo de todo el costo de la actividad política-, busca neutralizar la dependencia y servidumbre que las organizaciones políticas pueden adquirir respecto de los centros privados de poder que les prodigan su apoyo económico y pueden prevalerse de él para derivar una malsana influencia sobre los asuntos políticos o exigir reciprocidades que deterioran la moral social y socavan la confianza en el correcto desempeño de su función representativa y mediadora, que debería inspirarse únicamente en el interés general.

PARTIDOS POLITICOS-Manejo de los Ingresos

El destino de los ingresos del partido, incluidos los provenientes del apoyo estatal, es un asunto que está gobernado por el principio de libertad interna. La gestión de las finanzas de una organización política está íntimamente ligada a su estrategia y plan de acción y mal puede, por ende, condicionarse desde afuera. Si bien la ley no puede en principio establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos o movimientos políticos, sí tiene plena legitimidad para hacerlo -siempre que ellas sean razonables- cuando medie el apoyo financiero estatal. La razonabilidad de las condiciones introducidas por la ley, por lo expuesto, se echa de menos en lo que se refiere a la fijación del destino específico de las partidas que integran la ayuda estatal, no así en lo que concierne a la necesidad de que el partido o movimiento apruebe democráticamente el respectivo presupuesto. El estímulo a la democratización interna de los partidos y movimientos puede ser buscado por el legislador a través del indicado medio, esto es, supeditando el apoyo financiero estatal a la aprobación democrática de los presupuestos que se sirven del mismo. Adviértase que un método de decisión diferente, puede conducir a que el gobierno de los fondos públicos, en últimas, responda a la libre disposición por parte de los círculos restringidos y elitistas de los partidos y movimientos.

CAMPAÑAS POLITICAS-Financiación

El Congreso ha hecho uso apropiado de su competencia al establecer los montos de financiación y señalar la votación mínima que debe alcanzarse por parte de un candidato o lista inscrita a fin de tener derecho a la reposición estatal de gastos y evitar la profusión artificial de nombres que, ya se ha dicho, perjudica el sistema democrático y la organización electoral, independientemente del tipo o naturaleza de la formación política de que se trate.

PERSONAS NATURALES/PERSONAS JURIDICAS-Discriminación

La norma se limita a regular un aspecto de la entrega de contribuciones individuales que ciertamente contribuye a la cristalina y correcta utilización de esos aportes. No obstante se declarará la inexequibilidad de la palabra "jurídica" que figura en la segunda frase del artículo. La Corte advierte que vulnera el artículo 13 de la C. P. que se discrimine contra las personas naturales que, en dado caso, puedan apoyar a un candidato independiente.

CAMPAÑAS POLITICAS-Línea Especial de Crédito/ INTERVENCION EN LA ACTIVIDAD FINANCIERA

La norma no ordena que en el Banco de la República se constituya un cupo de crédito en favor de los particulares. La línea de crédito a que ella se refiere será, en cambio, abierta en los bancos, de acuerdo con la orden que a ese respecto imparta el Banco de la República en desarrollo de sus funciones, especialmente de aquellas que tienen que ver con el destino de las colocaciones

bancarias. La constitucionalidad de la norma, en este orden de ideas, deriva de ser ella una norma general a la cual debe ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus competencias. Por otra parte, la intervención de la ley en la actividad financiera, autorizada por la Constitución, se justifica plenamente al promover la canalización temporal del ahorro público a la financiación de la actividad electoral, esencial para el mantenimiento de la democracia.

PARTIDOS POLITICOS-Publicidad/ MEDIOS DE COMUNICACION-Utilización

La Constitución garantiza a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica el acceso permanente a los medios de comunicación social del Estado, en las condiciones que determine la ley. Dicho acceso, en época de elecciones, se amplía a los candidatos debidamente inscritos.

DIVULGACION POLITICA/PROPAGANDA ELECTORAL

El proyecto de ley establece una diferencia entre divulgación política y propaganda electoral. La primera es la que de manera permanente e institucional realizan los partidos, movimientos y candidatos con el fin de difundir y promover sus programas e ideas. Este tipo de comunicación puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y excluye toda práctica de tipo electoral. La propaganda electoral, en cambio, se realiza con el fin de obtener apoyo electoral y sólo puede llevarse a cabo durante los tres meses anteriores a la fecha de las elecciones. Con esta distinción el proyecto pretende reducir la carga electoral conatural a la actividad política, cuando ésta se efectúa por fuera del período de campañas, a través de los medios de comunicación social. De esta manera, se intenta circunscribir el debate a los asuntos ideológicos, programáticos e informativos de los partidos políticos frente a sus electores. Sin perjuicio de mantener la distinción entre "divulgación política" y "propaganda electoral", la restricción legal no puede llegar hasta anular la permanente vocación de poder que caracteriza a los partidos y movimientos políticos.

PROPAGANDA NEGATIVA

La prohibición de la denominada propaganda negativa, aunque enderezada a propiciar entre las fuerzas que ingresan a la contienda electoral un clima de lealtad, introduce una limitación inconstitucional a la libertad de expresión y al derecho de difundir libremente las ideas y programas. Fuera de que la Constitución y la ley de suyo no dan abrigo a la difamación y sancionan el abuso de estas dos libertades esenciales en el sistema democrático, no parece razonable que los partidos y movimientos se vean privados de referirse y descalificar tanto los programas de sus émulos como las personas que los encarnan. Salvo que la publicidad tenga connotaciones que por lesionar la honra y la intimidad de las personas, no se puedan sustentar en la libertad de expresión, se mutilan innecesariamente el debate político y el ejercicio de la oposición, si éstos no pueden extenderse a las personas de los candidatos, cuya consideración no es indiferente para el electorado. Si bien a este respecto la ley puede prevenir abusos e introducir restricciones razonables, la genérica interdicción que se plasma en la norma va más allá de ese propósito.

NOTICIEROS-Objetividad

La objetividad de los noticieros y espacios de opinión es un derecho de las personas que aspiran a conocer verazmente, por su conducto, los sucesos de la vida nacional e internacional. La imparcialidad de los restantes concesionarios asegura la igualdad de oportunidades para todos los actores políticos y previene que sobre el electorado se ciernan influencias extrañas -usualmente imperceptibles- procedentes de los personajes que identifica la opinión. En fin, la norma precave

C-089/94

que gracias a la presencia de los candidatos en espacios de distinta naturaleza, se violen las limitaciones a las normas sobre publicidad y, por otra parte, se dé ocasión para crear subrogados de donativos encubiertos que de otro modo no serían fácilmente detectables.

RADIO-Uso del Servicio

Incurrir en error el proyecto al calificar la radio como "privada", desconociendo que los empresarios en este sector tienen el carácter de concesionarios de las frecuencias del Estado. La aceptación de publicidad política es libre, pero si se opta por ella, así sea en un solo caso, obligatoriamente se debe extender en condiciones de igualdad a todos los partidos, movimientos y candidatos que lo soliciten y que intervengan en el respectivo certamen electoral.

PUBLICIDAD POLITICA-Regulación

La norma es constitucional, tanto porque ella es fruto del ejercicio de la atribución que la Carta le confiere al Congreso para regular la publicidad política -especie de ella es indudablemente la fijación de carteles, pasacalles, afiches, vallas, etc.-, como por el sentido de la disposición, que se orienta a garantizar a todos los actores políticos un acceso y uso equitativos de esta forma de publicidad sin perjudicar el ejercicio de los derechos colectivos relacionados con el espacio público.

ENCUESTAS-Difusión

Es evidente que la divulgación de encuestas y proyecciones sobre el comportamiento electoral el día de las elecciones puede interferir el desarrollo normal y espontáneo del respectivo certamen y dar lugar a equívocos o informaciones que desorientan o desalientan a los votantes. El día de las elecciones en el que los ciudadanos ejercen secretamente su derecho al sufragio y se define el rumbo democrático del país, deberán acallarse todas las voces que no sean la voz del pueblo.

ENCUESTAS-Vigilancia

La vigilancia que se ordena sobre las entidades o personas que se ocupan profesionalmente de realizar encuestas, lo mismo que la consagración de sanciones como consecuencia de la inobservancia del precepto, en modo alguno violan la Constitución. Las disposiciones revisadas buscan preservar la autenticidad y objetividad de las encuestas y evitar que ellas den pábulo a la distorsión informativa.

FRANQUICIA POSTAL A LOS PARTIDOS POLITICOS

La franquicia postal que se concede a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, representa una contribución en especie a la financiación de sus campañas electorales, y su constitucionalidad, por consiguiente, se deriva de la previsión contenida en el artículo 109 de la C. P.

ESTATUTO DE LA OPOSICION/LEY ESTATUTARIA

El estatuto de la oposición debe ser desarrollado en una ley estatutaria que regule íntegramente la materia y, justamente, el proyecto que se examina tendrá la naturaleza y el rango de ley estatutaria cuando se sancione y, de otro lado, pretende regular de manera completa esta específica materia. Adicionalmente, desde el punto de vista formal, el artículo 152-c de la C. P. atribuye al Congreso una competencia unitaria en punto a "organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales".

DERECHO A LA OPOSICION POLITICA

La oposición política es una consecuencia directa del valor del pluralismo y del derecho al disenso. Los partidos y movimientos están llamados a canalizar el descontento con el objeto de censurar cuando así lo estimen conducente las decisiones del gobierno. Desde luego, la complejidad de las demandas sociales y el carácter no forzoso de la función mediatizadora de los partidos y movimientos, hacen de la oposición un derecho que no se circunscribe a ellos sino que se extiende a toda la sociedad civil. El derecho a la oposición también es manifestación del derecho a la libertad de expresión. La Constitución colombiana consagra la libertad de expresión en su artículo 20. Otras fuentes del derecho a la oposición se encuentran en las libertades de reunión y asociación. El régimen de la oposición ha sido previsto en el artículo 112 de la Constitución Política. Según el texto constitucional, los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno pueden ejercer libremente la función crítica. Es un derecho que tienen aquellos que no hacen parte del Gobierno y también de una función necesaria para el mantenimiento del pluralismo y de la democracia.

DERECHO A LA INFORMACION/DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/DERECHO AL CONTROL DEL PODER POLITICO

El acceso a la información y documentación oficiales, es condición de posibilidad para la existencia y ejercicio de las funciones de crítica y fiscalización de los actos de gobierno que, en el marco de la Constitución y la ley, cabe legítimamente ejercer a la oposición. No se entiende cómo se pueda controlar el poder político si los asuntos de interés público se mantienen ocultos a la oposición y a los ciudadanos. La norma examinada reconoce en cabeza de la oposición un derecho que pretende asegurar total transparencia al manejo de la cosa pública, a fin de consentir la confrontación leal e igualitaria entre las minorías y las mayorías -que no pueden detentar información privilegiada o monopolizar sus fuentes- y el ejercicio del derecho al control del poder político.

DERECHO DE ACCESO A MEDIOS DE COMUNICACION

El denominado derecho de antena en radio y televisión y de espacio en prensa, referido a los medios de comunicación del Estado, permite que la actividad crítica y fiscalizadora de la oposición pueda tener como destinataria la opinión pública y, de este modo, generar un efecto real en el control del poder político. Si se le privara de los medios masivos de comunicación, se aumentarían en un grado superlativo las dificultades que enfrentaría la oposición para hacer efectivo su derecho de crítica y disenso, pues si su discurso político o su denuncia no llega al ciudadano difícilmente puede ser efectiva, en cuyo caso el poder de la mayoría traducido en posiciones directivas en el gobierno y la administración se expandiría peligrosamente a costa de la democracia y del mismo principio de división de poderes. El derecho de acceso a los medios de comunicación social que la norma regula se encuentra establecido directamente por la Constitución. Además de esta consideración, la norma analizada es constitucional en cuanto sujeta la confrontación política entre las distintas fuerzas a unas reglas mínimas de igualdad y equilibrio.

DERECHO DE REPLICA-Contenido/DIALOGO POLITICO

La norma examinada, ciñéndose a la Constitución, determina la forma de ejercer este derecho y especifica en la esfera nacional y en las territoriales los altos funcionarios cuyas actuaciones pueden suscitar el derecho de réplica. El derecho de réplica evita que el Gobierno y por su conducto

C-089/94

las fuerzas mayoritarias monopolicen y deriven ventajas políticas indebidas de su fácil acceso a los medios de comunicación oficiales. De ahí que frente a la emisión de declaraciones políticas por parte del gobierno que sean susceptibles de afectar a la oposición, a ésta se le garantice, a través de los mismos medios, el correlativo derecho de réplica, que viene a ser una especie de derecho de defensa en el campo propio de la política. De esta manera se obliga a sostener una especie de diálogo político, leal e igualitario, entre las distintas formaciones políticas y el gobierno, ausente en lo posible de confusiones y falsedades que impidan la formación de una opinión pública debidamente informada.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Partidos Minoritarios

De la imparcialidad de la organización electoral y del efectivo cumplimiento de las normas sobre elecciones, partidos, movimientos y derechos de la oposición, depende la vigencia de las instituciones democráticas y la confianza que en su recto discurrir puedan tener los ciudadanos y diferentes actores de la vida política. Como quiera que el Consejo Nacional Electoral tiene a su cargo una serie de funciones en cada una de estas materias y que su integración refleja la composición política del Congreso, es conveniente y justo que los partidos y movimientos minoritarios participen en su conformación, de modo que se garantice con su presencia, aún más, la completa neutralidad de la organización y de las autoridades electorales frente a las controversias y eventos políticos.

PROYECTO DE LEY SOBRE PARTICIPACION POLITICA

La estructuración y modificación de las instituciones básicas de la participación política y la organización electoral, reclaman el mayor consenso posible por parte de las diferentes fuerzas políticas. En todo caso, la oposición debe conocer cualquier proyecto que se ocupe de esa materia, y prevenir que sus derechos -y la democracia participativa- no sufran desmedro. En realidad, el proyecto acertadamente apunta a unas normas que por dirigirse a establecer las reglas básicas del juego político -sobre las cuales lo deseable es contar con el mayor grado de aprobación y legitimidad-, deben ser objeto de una detenida deliberación y profundo conocimiento.

INICIATIVA LEGISLATIVA

Si se tiene presente que las denominadas "fuerzas de oposición" no corresponden a las entidades señaladas en el artículo 156 de la C. P. y que, por sí mismas, no equivalen ni se confunden como partidos o movimientos con los ciudadanos que, de alcanzar en número el cinco por ciento del censo electoral o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país, pueden presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, se impone la inconstitucionalidad del precepto. La Constitución dispone que la iniciativa popular legislativa sólo procede en los casos que ella misma contempla, entre los cuales no se encuentra el referido en la norma examinada.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Informe Anual

La exigencia se justifica por la importancia de las funciones encomendadas a ese organismo y su relevancia para el correcto funcionamiento de la organización electoral y el régimen de los partidos y movimientos. El informe, de otro lado, puede dar lugar a iniciativas de distinto orden con el objeto de actualizar la legislación e introducir los correctivos que las diferentes situaciones demanden.

FONDO NACIONAL DE FINANCIACION DE PARTIDOS Y CAMPAÑAS ELECTORALES

La constitucionalidad de la norma se desprende de las disposiciones de la Carta que autorizan a cargo del Estado la financiación de la actividad política de los partidos y movimientos con personería jurídica y la de los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos. La creación del fondo, como sistema de cuentas, le imprime orden y eficiencia a una función que el Estado ha asumido de manera permanente. La administración que se asigna al Consejo Nacional Electoral, puede serle atribuida por la ley, más aún teniendo en cuenta que la Constitución lo faculta para distribuir los aportes públicos destinados al financiamiento de las campañas electorales. La ordenación del gasto en cabeza del Registrador Nacional del Estado Civil, quien integra la organización electoral, se ajusta a la Constitución, como quiera que la ley puede atribuirle competencias en materia electoral.

LEY ESTATUTARIA ELECTORAL/FUNCIONES ELECTORALES/ CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Funciones

La ley estatutaria puede regular funciones electorales y atribuir su ejercicio al Consejo Nacional Electoral. La constitucionalidad de la norma examinada puede igualmente sustentarse, en las facultades constitucionales propias del mencionado organismo relacionadas con la vigilancia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos, los derechos de la oposición y el desarrollo de los procesos electorales, así como en aquellas en cuya virtud puede servir como cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia y presentar al Congreso proyectos de actos legislativos y de ley. No obstante, la función policiva-electoral, por su origen constitucional, no puede ser delegada en tribunales o comisiones de garantías o vigilancia, integradas por particulares o miembros de los partidos y movimientos, cuyas tareas, por lo tanto, deben circunscribirse a las de servir de órganos de observación y de apoyo a la organización electoral.

INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR-Reajuste

No viola el principio de legalidad, en este caso predicable de las cuantías de financiación y de las penas previstas en el proyecto, que sus montos se actualicen de la manera indicada, toda vez que ella se produce en virtud de lo que la misma ley ordena. Los ajustes periódicos que se lleven a cabo serán un mero desarrollo de la ley que ha hecho la fijación originaria y establecido el mecanismo concreto para su actualización. No sería razonable exigir que anualmente se expidiera una ley estatutaria para ajustar la cifra de las sumas a que se refieren algunas de sus normas.

REGIMEN DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS-Límites

El régimen de los partidos y movimientos políticos se endereza a establecer sus status desde el punto de vista de sus funciones específicas, sus derechos, obligaciones y controles. Resulta imperioso trazar el límite de la intervención de la ley en el establecimiento de la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos que, respetando su ámbito propio y legítimo de libertad organizativa interna, permita definir el espacio dentro del cual puede el Congreso perseguir los fines que la Constitución ha tenido en mente, al atribuirle la competencia para dictar en ese campo una ley estatutaria. La Corte encuentra que en un sentido negativo la ley que se ocupe de la organización y régimen de los partidos, no puede, en principio, imponer a los partidos y movimientos, entre otras cosas, las siguientes: 1) Condiciones y exigencias específicas sobre la implantación de un determinado procedimiento de adopción de sus decisiones internas -de

acuerdo con los antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente, la adopción del artículo 108 inciso 2 de la C. P. buscaba establecer esta garantía-. 2) El contenido y el sentido concretos de una determinación que de acuerdo con sus estatutos corresponda tomar a un órgano suyo. 3) La forma especial de integrar sus órganos internos. 4) El contenido particular de sus estatutos y programas. En un sentido positivo, la ley que regula la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, puede, por vía general, determinar la organización de los partidos, siempre que se trate de ordenar su estructura genérica y ella resulte necesaria para el ejercicio de las funciones que están llamados a cumplir o para el correcto funcionamiento del sistema democrático.

CONSEJO DE CONTROL ETICO/CODIGO DE ETICA

El Legislador, en estricto rigor, se limita a tipificar, por vía general, un órgano nuevo que debe agregarse a la estructura modélica de los partidos y movimientos. Cosa distinta -que el legislador no hace- es que luego de creado dentro de cada formación política, pueda la ley imponer u ordenar determinadas líneas de acción pues ello sí equivaldría a dictar "exigencias en relación con la organización interna". La norma examinada, que apunta a que los partidos y movimientos políticos trasciendan su situación actual y se conviertan en poderosas poleas de transmisión de los valores superiores del ordenamiento, puede quizá ser ambiciosa y osada, pero no es inexecutable. La exigencia impuesta por la ley a los partidos políticos de adoptar un código de ética, y de establecer un tribunal interno para que vele por su cumplimiento, son disposiciones normativas que relievan la íntima relación existente entre derecho, política y moral.

CONSEJO DE CONTROL ETICO-Atribuciones

Si bien la recomendación del Consejo de Control Etico para que se suspenda al servidor público no tendría carácter vinculante para la autoridad a la que se dirige, la disposición es inexecutable en cuanto vulnera el artículo 124 de la C. P. y, además, podría, en razón de su propia naturaleza y de las circunstancias concretas de su aplicación, dar lugar a la violación material del debido proceso.

CONSEJO DE CONTROL ETICO-Atribuciones/ CONGRESISTAS-Pérdida de Investidura

Dado que las causales que pueden determinar la pérdida de la investidura están vinculadas al grave desacato de los deberes públicos y que la recomendación -no vinculante- se formula a quien tenga legitimación para iniciarla, no se observa violación alguna de la Constitución.

CONSEJO DE CONTROL ETICO-Sanciones

La configuración abstracta de las sanciones que pueden aplicarse a los miembros afiliados del partido o movimiento, es un asunto que sin perjuicio de ser objeto de tratamiento particularizado dentro de cada partido o movimiento, puede pertenecer al contenido propio de la ley estatutaria. La trascendencia de las sanciones, de otra parte, hace necesario que la misma ley las contemple y autorice su imposición.

CONSEJO DE CONTROL ETICO-Calidades de los Miembros

El Consejo de Control Etico estará integrado por tres miembros, los cuales deberán reunir las mismas calidades que tienen los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La norma que viola el principio de igualdad en relación con los partidos y movimientos que no puedan integrar el Consejo de Control Etico debido a la falta de miembros que llenen las calidades requeridas.

CONSEJO DE CONTROL ETICO-Integración

La norma resulta inexecutable también por violar el artículo 108 de la C. P. La forma concreta de integrar el órgano cuya creación se ordena por la ley -Consejo de Control Etico-, es un asunto que debe decidir por sí mismo cada partido y movimiento político, ya que ello hace parte de su libertad organizativa interna. La ley culmina su misión al ordenar, por vía general, la creación de un órgano que se considera indispensable para el cumplimiento de una función que debe ser cumplida por los partidos y movimientos. A partir de este momento, la forma concreta de estructurarlo, en principio, dentro de las múltiples opciones organizativas posibles, es una materia que se libra a su decisión interna.

PARTIDOS POLITICOS-Veedor/MOVIMIENTOS POLITICOS-Veedor

El artículo que se ocupa del veedor de los partidos y movimientos, es exequible en cuanto se limita a establecer la creación de un órgano a través del cual los partidos y movimientos deben cumplir una responsabilidad tan cara a la democracia como es la de que los elegidos, luego del acto electoral, no les den la espalda a los electores. Del efectivo cumplimiento de la responsabilidad política depende la confianza que el pueblo dispense a los partidos y movimientos. La función mediatizadora que éstos realizan, indispensable para mantener y profundizar la vida democrática, se desvirtúa si los elegidos abdican de sus responsabilidades políticas y cesan materialmente de ser el instrumento a través del cual el pueblo y la sociedad civil accede al ejercicio del poder público.

PARTIDOS POLITICOS-Auditoría Interna y Externa/ MOVIMIENTOS POLITICOS-Auditoría Interna y Externa

Aquellos partidos o movimientos que reciben aportes del Estado deberán crear un sistema de auditoría interna a su cargo. El auditor será responsable del manejo ilegal o fraudulento que se haga de tales recursos cuando no informe al Consejo Nacional Electoral de las irregularidades cometidas, todo ello sin perjuicio de sanciones establecidas en otras disposiciones. En relación con la auditoría externa, el proyecto establece que ésta será contratada por la Registraduría Nacional del Estado Civil. El costo de este control será financiado por los beneficiarios de los aportes estatales en proporción al monto de lo recibido. En relación con los partidos y movimientos, la norma no configura una suerte de exigencia a la organización interna de los partidos y movimientos de las del tipo que la Constitución prohíbe. Se trata de una previsión genérica del Legislador, orientada a la conformación de un órgano que resulta indispensable para asegurar la transparencia del proceso de asignación y uso de los fondos públicos. Por su parte, la auditoría externa -la que debe entenderse sin perjuicio del control fiscal que le compete ejercer a la Contraloría General de la República-, refuerza el escrutinio llevado a cabo por la auditoría interna y contribuye a fiscalizar el uso dado a los recursos aportados por el Estado.

LIBERTAD ORGANIZATIVA DE LOS PARTIDOS POLITICOS-Violación

El artículo que consagra la posibilidad de que los partidos políticos se afilien o integren a otros de carácter internacional, siempre y cuando exista armonía entre sus contenidos ideológicos y los métodos para acceder al poder. La facultad que la norma reconoce a los partidos y movimientos políticos, responde a la necesidad y conveniencia de que en este ámbito, como en otros de la vida nacional, se establezcan vínculos con organismos internacionales, lo que en todo caso queda librado a su voluntad. Empero, la limitación que la norma introduce es inconstitucional, si se tiene presente que los partidos y movimientos, por sí mismos, a través de sus órganos internos, tienen plena autonomía para decidir la compatibilidad de sus principios ideológicos y métodos para

C-089/94

conquistar el poder con aquellos propios de los partidos de carácter internacional. La violación de la libertad organizativa interna de los partidos, por parte de la ley, conducirá a esta Corte a declarar la inexecutable de esta parte del precepto.

Ref.: Expediente N° P.E.-004.

Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria N° 11 de 1992 Cámara, 348 de 1993 Senado, "por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 3 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobado por Acta N° 16.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Jorge Arango Mejía y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria N° 11 de 1992 Cámara, 348 de 1993 Senado, "por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones".

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

El tenor literal del proyecto de ley es el siguiente:

«TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE LEY N° 11 DE 1992 - CAMARA
Y N° 348 DE 1993 - SENADO

por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1º. Derecho a constituir partidos y movimientos. Todos los colombianos tienen derecho a constituir partidos y movimientos políticos, a organizarlos y a

desarrollarlos, a afiliarse y retirarse de ellos libremente y a difundir sus ideas y programas.

Las organizaciones sociales tienen derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Artículo 2º. Definición. Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones.

Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica.

TITULO II

Personería jurídica, denominación, símbolos y colores de los partidos y movimientos

Artículo 3º. Reconocimiento de personería jurídica. El Consejo Nacional Electoral reconocerá y otorgará personería jurídica a los partidos y movimientos políticos previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Solicitud presentada por sus directivas.
2. Copia de los estatutos.
3. Probar su existencia con no menos de cincuenta mil firmas o con la obtención en la elección anterior, de por lo menos la misma cantidad de votos o de representación en el Congreso de la República, y
4. Presentar un documento que contenga la plataforma política del partido o movimiento, expresando su filosofía y principios, así como los programas y aspiraciones democráticas que lo identifiquen.

Para efectos de este artículo no podrán sumarse los votos obtenidos en circunscripción nacional con los obtenidos en circunscripciones territoriales o especiales, ni los de éstas con los de aquéllas.

El Consejo Nacional Electoral no demorará más de treinta (30) días hábiles en estudiar una solicitud de obtención de personería jurídica.

Artículo 4º. Pérdida de la personería jurídica. Los partidos y movimientos políticos perderán su personería jurídica cuando se encuentren incurso en una de las siguientes causas:

1. Cuando en una elección no obtengan a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no alcancen, o mantengan, representación en el Congreso, conforme al artículo anterior.

C-089/94

2. Cuando, de acuerdo con sus estatutos, proceda su disolución, y

3. Cuando el Consejo Nacional Electoral así lo declare, en los casos previstos por la presente ley.

Artículo 5º. Denominación, símbolos y colores. Los partidos y los movimientos políticos son propietarios de su nombre, color y del símbolo que hayan registrado en el Consejo Nacional Electoral.

Estos no podrán ser usados por ningún otro partido u organización política reconocida o no. La denominación de un partido o movimiento deberá distinguirse claramente de la de cualquier otro ya existente.

El nombre del partido o movimiento no podrá incluir denominaciones de personas, ser expresivo de antagonismos hacia naciones extranjeras, personas, instituciones u organizaciones políticas, ni en forma alguna parecerse o tener relación gráfica o fonética con los símbolos de la patria o con emblemas estatales.

En las campañas electorales y en las demás actividades del partido o movimiento sólo se podrá usar la denominación estatutaria o su abreviatura o sigla, las denominaciones suplementarias deberán ser autorizadas por el órgano del mismo que señalen los estatutos.

Los organismos que se escindan del partido o movimiento perderán el derecho a utilizar total o parcialmente la denominación y el símbolo registrados y las sedes correspondientes.

El color o colores que distinguen a un partido o movimiento no podrán ser usados por otro en tal forma que se pueda llevar a los ciudadanos a confundir uno con el otro.

Artículo 6º. Principios de organización y funcionamiento. Los partidos y movimientos políticos podrán organizarse libremente. Sin embargo, en el desarrollo de su actividad están obligados a cumplir la Constitución y las leyes, a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y a propender al logro y mantenimiento de la paz, en los términos del artículo 95 de la Constitución Política.

En las regiones, los partidos o movimientos políticos gozarán también de libertad y autonomía para su organización y podrán pertenecer al partido o movimiento que a bien tengan nacionalmente.

Artículo 7º. Obligatoriedad de los estatutos. La organización y el funcionamiento de los partidos y movimientos se regirá por lo establecido en sus propios estatutos. Cualquier ciudadano, dentro de los veinte días siguientes a la adopción de la respectiva decisión, podrá impugnar ante el Consejo Nacional Electoral las cláusulas estatutarias contrarias a la Constitución, a la ley o a las disposiciones del Consejo Nacional Electoral, o las decisiones de las autoridades de los partidos y movimientos tomadas contraviniendo las mismas normas.

Los partidos y movimientos inscribirán ante el Consejo Nacional Electoral los nombres de las personas que, de acuerdo con sus estatutos, hayan sido designados para dirigirlos y para integrar sus órganos de gobierno y administración, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de la respectiva designación. El Consejo Nacional Electoral

podrá, de oficio o a solicitud de cualquier persona, exigir que se verifique la respectiva inscripción y aún realizarla si dispone de la prueba correspondiente. Cualquier ciudadano podrá impugnar ante el Consejo Nacional Electoral la designación de esas directivas dentro de los quince (15) días siguientes a la misma, por violación grave de los estatutos del partido o movimiento. Para todos los efectos, el Consejo Nacional Electoral sólo reconocerá como autoridades de los partidos y movimientos a las personas debidamente inscritas ante él.

Artículo 8º. Sanciones. Cuando las actividades de un partido o de un movimiento sean manifiestamente contrarias a los principios de organización y funcionamiento señalados en el artículo 6º de la presente ley, el Consejo Nacional Electoral podrá ordenar que se le prive de la financiación estatal y del acceso a los medios de comunicación del Estado, además de la cancelación de su personería jurídica si la tienen.

TITULO III

De los candidatos y las directivas

Artículo 9º. Designación y postulación de candidatos. Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato.

Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Estos candidatos deberán presentar para su inscripción el número de firmas al que se refiere el inciso anterior.

Artículo 10. Consultas internas. La organización electoral colaborará en la realización de consultas internas de los partidos y movimientos con personería jurídica que lo soliciten a través de sus respectivas autoridades estatutarias. Estas consultas podrán efectuarse en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal.

Tal colaboración se prestará mediante el suministro de tarjetas electorales y cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, la recolección de los votos y la realización del escrutinio, para tal efecto, el Estado financiará el costo correspondiente. La organización electoral suministrará igualmente a los votantes, instrumentos en

C-089/94

los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos.

La realización de la consulta, podrá coincidir con la elección inmediatamente anterior.

Para las consultas se utilizará una urna separada y los jurados de votación sólo suministrarán la tarjeta electoral a quienes la soliciten.

Los gastos que generen las actividades aquí previstas serán de cargo de la organización electoral.

En cada período constitucional de tres o cuatro años, el Consejo Nacional Electoral, por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, señalará una sola fecha, distinta a las elecciones ordinarias, en la que se efectuarán, a cargo del Estado, las consultas nacionales que se propicien durante ese año, en desarrollo de los mecanismos de participación previstos en los artículos 103 y 104 de la Constitución Política, así como las consultas populares que los partidos y movimientos políticos soliciten para escoger sus candidatos a la Presidencia de la República, las Gobernaciones y Alcaldías.

El resultado de la consulta será obligatorio en la medida en que el partido o movimiento que la solicite así lo decida.

Los candidatos presidenciales de los partidos que se acojan al procedimiento de la consulta, serán escogidos el mismo día por el mismo mecanismo.

Los partidos cuya lista de carnetizados exceda el 50% de la última votación obtenida por el partido dentro de la respectiva circunscripción, podrán pedir que en la consulta sólo participen sus afiliados. Son afiliados aquellos ciudadanos que voluntariamente inscriben su nombre ante la organización del partido como miembros de dichas agrupaciones políticas.

El Consejo Nacional Electoral reglamentará en cada caso todo lo demás relacionado con las consultas internas de los partidos.

Artículo 11. Escogencia democrática de las directivas. La organización electoral colaborará, igualmente, en la escogencia de las directivas nacionales de los partidos y movimientos políticos, cuando ésta se realice con la participación directa de sus afiliados. La colaboración se prestará en los términos previstos en el artículo anterior.

TITULO IV

De la financiación estatal y privada

Artículo 12. Financiación de los partidos. El Estado financiará el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica o con representación en el Congreso, mediante la creación de un fondo que se constituirá anualmente con un aporte de ciento cincuenta pesos (\$150), por cada ciudadano inscrito en el censo electoral nacional. Al fondo se incorporará también el producto de las multas a que se refiere la presente ley.

En ningún caso este fondo será inferior a dos mil cuatrocientos (\$2.400) millones de pesos.

El Consejo Nacional Electoral distribuirá los dineros de dicho fondo de acuerdo con los siguientes criterios:

a. Una suma básica fija equivalente al 10% del fondo distribuida por partes iguales entre todos los partidos y movimientos políticos;

b. El 50% entre los partidos y movimientos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección para el Congreso de la República o para Asambleas Departamentales, según el caso;

c. El 10% para las organizaciones femeninas, juveniles, indígenas, de negritudes, y de discapacitados físicos, sindicatos y organizaciones dentro de sus partidos y movimientos;

d. El 30% restante para contribuir a las siguientes actividades que realicen los partidos y movimientos para el cumplimiento de sus fines y el logro de sus propósitos así:

1. Por prever en sus estatutos y mantener en funcionamiento estructuras regionales y locales que le garanticen presencia en por lo menos el 50% de los municipios.

2. Para cancelar gastos por la publicación de revistas o periódicos que se tengan como órgano oficial del partido o del movimiento.

3. Para cancelar gastos por la realización de foros, seminarios, congresos programáticos o similares, que tengan por objeto difundir las ideas de los partidos o movimientos o propiciar la discusión sobre temas de interés nacional.

4. Para cancelar gastos en que pueda incurrir el partido o el movimiento para atender invitaciones o hacerse representar ante partidos internacionales o asociaciones de partidos a las cuales esté afiliado. Tales gastos en ningún caso podrán exceder el 2% del aporte estatal para el partido o movimiento respectivo.

5. Para cancelar gastos en que puedan incurrir para la mejor utilización de los espacios a que, de acuerdo con la presente ley, tienen derecho en los medios de comunicación social del Estado.

6. Para cancelar gastos en que incurran para dar apoyo legislativo a sus representantes en el Congreso de la República, siempre que dicho apoyo se exprese en iniciativas legislativas presentadas y suscritas por no menos de cinco congresistas del partido o del movimiento en el Congreso.

7. Para cancelar gastos en que incurran por la realización de cursos de formación política para sus afiliados.

8. Para cancelar gastos en que incurran por la realización de investigaciones científicas de carácter político, y

9. Para el funcionamiento de los centros y fundaciones de estudio, investigación y capacitación, sin ánimo de lucro.

Parágrafo 1º. Las sumas previstas en los literales a), b) y c) serán de libre destinación e inversión en actividades propias de los partidos y movimientos políticos. Estos

C-089/94

deberán destinar una proporción no inferior al 70% de dichas sumas para mantener en funcionamiento sus estructuras regionales y locales.

Parágrafo 2º. El Consejo Nacional Electoral reglamentará anualmente la forma de distribución del porcentaje señalado en el literal d) de este artículo, de manera que consulte el número de votos obtenidos en la elección anterior para la Cámara de Representantes e indicará la forma como los partidos y los movimientos deben acreditar el cumplimiento de las actividades allí previstas y del número de afiliados activos.

Parágrafo 3º. Los partidos y movimientos con personería jurídica están obligados a debatir y a aprobar democráticamente sus respectivos presupuestos.

Artículo 13. Financiación de las campañas. El Estado contribuirá a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos, lo mismo que las de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos de conformidad con las siguientes reglas:

a. En las campañas para Presidente, se repondrán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$400), por la primera vuelta y doscientos pesos (\$200) por la segunda vuelta, por cada voto válido depositado por el candidato o candidatos inscritos. No tendrán derecho a la reposición de los gastos cuando su candidato hubiere obtenido menos del cinco por ciento (5%) de los votos válidos en la elección;

b. En las campañas para Congreso de la República, se repondrán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$400), por cada voto válido depositado por la lista o listas de los candidatos inscritos;

c. En el caso de las elecciones de Alcaldes y Concejales se repondrán a razón de ciento cincuenta pesos (\$150) por voto válido depositado por la lista o lista(s) de los candidatos inscritos. En el caso de las elecciones de Gobernadores y Diputados, se reconocerán los gastos a razón de doscientos cincuenta pesos (\$250) por voto válido depositado por los candidatos o listas debidamente inscritos;

d. Los municipios y distritos contribuirán a la financiación de la elección de las Juntas Administradoras Locales, su monto será determinado por el respectivo Concejo Municipal.

No tendrá derecho a la reposición de los gastos cuando su lista hubiere obtenido menos de la tercera parte de los votos depositados por la lista que haya alcanzado curul con el menor residuo.

En el caso de las Alcaldías y Gobernaciones, no tendrá derecho a reposición de gastos el candidato que hubiere obtenido menos del 5% de los votos válidos en la elección.

La reposición de gastos de campañas sólo podrá hacerse a través de los partidos, movimientos u organizaciones adscritas, y a los grupos o movimientos sociales, según el caso, excepto cuando se trate de candidatos independientes o respaldados por movimientos sin personería jurídica, en cuyo evento la partida correspondiente le será entregada al candidato o a la persona, natural o jurídica que él designe.

Los partidos y movimientos políticos distribuirán los aportes estatales entre los candidatos inscritos y el partido o movimiento, de conformidad con lo establecido en sus estatutos.

Los partidos y movimientos que concurran a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos.

Artículo 14. Aportes de particulares. Los partidos, movimientos políticos y candidatos, al igual que las organizaciones adscritas a grupos sociales que postulen candidatos, podrán recibir ayuda o contribuciones económicas de personas naturales o jurídicas.

Ningún candidato a cargo de elección popular podrá invertir en la respectiva campaña suma que sobrepase la que fije el Consejo Nacional Electoral, bien sea de su propio peculio, del de su familia o de contribuciones de particulares. El Consejo Nacional Electoral fijará esta suma seis (6) meses antes de la elección. Si no lo hiciera, los Consejeros incurrirán en causal de mala conducta.

Las normas a que se refiere este artículo serán fijadas teniendo en cuenta los costos de las campañas, el censo electoral de las circunscripciones y la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ellas.

El candidato que infrinja esta disposición no podrá recibir dineros provenientes de fondos estatales, sin perjuicio de las multas a que hubiere lugar de acuerdo con el literal a) del artículo 39 de la presente ley.

Artículo 15. Entrega de las contribuciones. Las contribuciones particulares a un candidato determinado deberán ser entregadas al candidato mismo, o a la organización que lo represente, o al partido o al movimiento al cual pertenezca. Tratándose de candidatos independientes, la donación le será entregada a la persona jurídica que lo esté apoyando, con expresa indicación del nombre del candidato beneficiario.

Artículo 16. Donaciones de las personas jurídicas. Toda donación que una persona jurídica realice a favor de una campaña electoral, deberá contar con autorización expresa de la mitad más uno de los miembros de la junta directiva o de la asamblea general de accionistas o junta de socios, según el caso. De ello se dejará constancia en el acta respectiva.

Artículo 17. Líneas especiales de crédito. La Junta Directiva del Banco de la República ordenará a los bancos abrir líneas especiales de crédito, cuando menos tres (3) meses antes de las elecciones, con el fin de otorgar créditos a los partidos y movimientos políticos que participen en la campaña, garantizados preferencialmente con la pignoración del derecho resultante de la reposición de gastos que haga el Estado de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley.

Parágrafo. La reposición de los gastos electorales por parte del Estado deberá efectuarse dentro del mes siguiente a la respectiva elección.

En caso de no efectuarse la reposición de los gastos electorales por parte del Estado, en el mes siguiente a la respectiva elección, el Estado reconocerá el valor de los intereses previamente acordados con el Banco.

TITULO V

Publicidad y rendición de cuentas

Artículo 18. Informes públicos. Los partidos, movimientos y las organizaciones adscritas a los grupos o movimientos sociales a los que alude esta ley y las personas jurídicas que los apoyen deberán presentar ante el Consejo Nacional Electoral informes públicos sobre:

a. Los ingresos y egresos anuales del partido o del movimiento antes del 31 de enero de cada año;

b. La destinación y ejecución de los dineros públicos que les fueron asignados, y

c. Los ingresos obtenidos y los gastos realizados durante las campañas. Este balance deberá ser presentado a más tardar un (1) mes después del correspondiente debate electoral.

Parágrafo. Todos estos informes serán publicados en un diario de amplia circulación nacional, después de haber sido revisados por el Consejo Nacional Electoral.

Artículo 19. Candidatos independientes. Los candidatos independientes deberán presentar el balance en la oportunidad señalada en el literal c) del artículo anterior.

Artículo 20. Rendición de cuentas. En las rendiciones de cuentas se consignarán por lo menos las siguientes categorías de ingresos:

a. Contribución de los miembros;

b. Donaciones;

c. Rendimientos de las inversiones;

d. Rendimientos netos de actos públicos, de la distribución de folletos, insignias, publicaciones y cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento;

e. Créditos;

f. Ayudas en especie valoradas a su precio comercial, y

g. Dineros públicos.

Parágrafo. A los informes se anexará una lista de donaciones y créditos, en la cual deberá relacionarse, con indicación del importe en cada caso y del nombre de la persona, las donaciones y los créditos que superen la suma que fije el Consejo Nacional Electoral.

Los partidos y movimientos deberán llevar una lista de las donaciones y créditos con la dirección y el teléfono de las personas correspondientes, la cual sólo podrá ser revisada por el Consejo Nacional Electoral para verificar el cumplimiento de las normas establecidas en la presente ley.

Artículo 21. Clases de gastos. En las rendiciones de cuentas se consignarán por lo menos las siguientes clases de gastos:

a. Gastos de administración;

- b. Gastos de oficina y adquisiciones;
- c. Inversiones en material para el trabajo público del partido o del movimiento, incluyendo publicaciones;
- d. Actos públicos;
- e. Servicio de transporte;
- f. Gastos de capacitación e investigación política;
- g. Gastos judiciales y de rendición de cuentas;
- h. Gastos de propaganda política;
- i. Cancelación de créditos, y
- j. Aquellos otros gastos que sobrepasen la suma que fije el Consejo Nacional Electoral.

TITULO VI

De la publicidad, la propaganda y las encuestas políticas

Artículo 22. Utilización de los medios de comunicación. Los partidos, movimientos y candidatos a cargos de elección popular podrán hacer divulgación política y propaganda electoral por los medios de comunicación, en los términos de la presente ley.

Artículo 23. Divulgación política. Entiéndese por divulgación política la que con carácter institucional realicen los partidos, movimientos y candidatos, con el fin de difundir y promover los principios, programas y realizaciones de los partidos y movimientos, así como sus políticas frente a los diversos asuntos de interés nacional. Mediante este tipo de publicidad no se podrá buscar apoyo electoral para los partidos o movimientos, ni para los candidatos, ni utilizar imágenes, símbolos o sonidos propios de las campañas que adelanten aspirantes a cargo de elección popular. La divulgación así definida podrá realizarse en cualquier tiempo.

Artículo 24. Propaganda electoral. Entiéndese por propaganda electoral la que realicen los partidos, los movimientos políticos y los candidatos a cargos de elección popular y las personas jurídicas que los apoyen, con el fin de obtener apoyo electoral.

Dicha propaganda no podrá contener mensajes alusivos a otros candidatos o que inviten a abstenerse de votar por otro partido o movimiento político.

Esta clase de propaganda electoral únicamente podrá realizarse durante los tres (3) meses anteriores a la fecha de las elecciones.

Artículo 25. Acceso a los medios de comunicación social del Estado. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tendrán derecho a acceder gratuitamente a los medios de comunicación social del Estado de la siguiente manera:

1. En forma permanente, para programas institucionales de divulgación política.
2. Dentro de los treinta (30) días anteriores a la elección presidencial para que sus candidatos expongan sus tesis y programas.

C-089/94

Si resultare necesaria la segunda vuelta, de acuerdo con el artículo 190 C. P., se les otorgará espacios a los candidatos con la misma finalidad. Por petición conjunta de los candidatos tendrán derecho a realizar dos debates de 60 minutos cada uno con las reglas y sobre los temas que ellos señalen en la petición, y

3. Dentro de los treinta (30) días anteriores a la elección de Congreso de la República, para realizar propaganda electoral en favor de sus candidatos.

El Consejo Nacional Electoral, previo concepto del Consejo Nacional de Televisión o el organismo que haga sus veces, establecerá el número y duración de los espacios indicados atrás y reglamentará la utilización de los mismos, en forma que se garantice el respeto a las instituciones y a la honra de las personas.

Para la distribución del 60% de los espacios a que se refiere el numeral 1º de este artículo se tendrá en cuenta la representación que tengan los partidos o movimientos en la Cámara de Representantes.

El pago por la utilización de los espacios se hará con cargo al Presupuesto General de la Nación, para lo cual se apropiarán anualmente las partidas necesarias, las cuales formarán parte del Fondo de que trata el artículo 12 de esta ley.

Parágrafo. Los candidatos debidamente inscritos por partidos o movimientos sin personería jurídica, por movimientos sociales o por grupos significativos de ciudadanos tendrán derecho a los espacios de que trata el numeral 2 de este artículo.

Artículo 26. Propaganda electoral contratada. Los concesionarios de los espacios de televisión podrán contratar propaganda electoral dentro de los treinta (30) días anteriores a la elección presidencial, con los partidos, movimientos o candidatos independientes.

El Consejo Nacional de Televisión o el organismo que haga sus veces determinará el tiempo y los espacios en los cuales los concesionarios pueden emitir dicha propaganda, para la campaña presidencial exclusivamente.

Artículo 27. Garantías en la información. Los concesionarios de los noticieros y los espacios de opinión en televisión, durante la campaña electoral, deberán garantizar el pluralismo, el equilibrio informativo y la imparcialidad.

Los concesionarios de espacios distintos a los mencionados no podrán, en ningún caso, presentar candidatos a cargos de elección popular durante la época de la campaña.

Artículo 28. Uso de servicio de la radio privada y los periódicos. Los concesionarios para la prestación de servicio de radiodifusión sonora y los periódicos que acepten publicidad política pagada, la harán en condiciones de igualdad a todos los partidos, movimientos y candidatos que lo soliciten.

Los concesionarios de las frecuencias de radio durante los sesenta (60) días anteriores al correspondiente debate electoral, están en la obligación de pasar propaganda política a una tarifa inferior a la mitad de la comercial que rija en los seis (6) meses anteriores a la fecha del mismo debate.

De la publicidad gratuita, total o parcialmente, debe quedar constancia escrita y se tendrá como donación al respectivo partido, movimiento o candidato, para lo cual se estimará su valor con base en las tarifas cobradas a otros partidos o personas.

Estas disposiciones regirán igualmente para los concesionarios privados de espacios de televisión y, en general, para todas las modalidades de televisión legalmente autorizadas en el país.

Parágrafo. El Consejo Nacional Electoral señalará el número de cuñas radiales, de avisos en publicaciones escritas y de vallas publicitarias que pueda tener en cada elección el respectivo partido o individualmente cada candidato a las corporaciones públicas.

Artículo 29. Propaganda en espacios públicos. Corresponde a los Alcaldes y los Registradores Municipales regular la forma, característica, lugares y condiciones para la fijación de carteles, pasacalles, afiches y vallas destinadas a difundir propaganda electoral, a fin de garantizar el acceso equitativo de los partidos y movimientos, agrupaciones y candidatos a la utilización de estos medios, en armonía con el derecho de la comunidad a disfrutar del uso del espacio público y a la preservación de la estética. También podrán, con los mismos fines, limitar el número de vallas, afiches y elementos publicitarios destinados a difundir propaganda electoral.

Los Alcaldes señalarán los sitios públicos autorizados para fijar esta clase de propaganda, previa consulta con un comité integrado por representantes de los diferentes partidos, movimientos o grupos políticos que participen en la elección a fin de asegurar una equitativa distribución.

Los partidos, movimientos o grupos políticos, no podrán utilizar bienes privados para desplegar este tipo de propaganda sin autorización del dueño.

El Alcalde como primera autoridad de policía podrá exigir a los representantes de los partidos, movimientos y candidatos que hubieren realizado propaganda en espacios públicos no autorizados, que los restablezcan al estado en que se encontraban antes del uso indebido. Igualmente podrá exigir que se garantice plenamente el cumplimiento de esta obligación antes de conceder las respectivas autorizaciones.

Artículo 30. De la propaganda y de las encuestas. Toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó y la encomendó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, las preguntas concretas que se formularon, los candidatos por quienes se indagó, el área y la fecha o período de tiempo en que se realizó y el margen de error calculado.

Durante los treinta (30) días anteriores a una elección, ningún medio de comunicación social podrá difundir encuestas de opinión que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de la elección.

El día de las elecciones, los medios de comunicación no podrán divulgar proyecciones con fundamento en los datos recibidos, ni difundir resultados de encuestas sobre la

C-089/94

forma como las personas decidieron su voto o con base en las declaraciones tomadas a los electores sobre la forma como piensan votar o han votado el día de las elecciones.

El Consejo Nacional Electoral ejercerá especial vigilancia sobre las entidades o personas que realicen profesionalmente esta actividad, cuando se trate exclusivamente de encuestas sobre partidos, movimientos, candidatos o grado de apoyo a los mismos, para que las preguntas al público no sean formuladas de tal forma que induzcan una respuesta determinada.

Parágrafo. La infracción a las disposiciones de este artículo, será sancionada por el Consejo Nacional Electoral, con multa de 25 a 40 salarios mínimos mensuales o con la suspensión o prohibición del ejercicio de estas actividades.

Artículo 31. Franquicia postal. Los partidos o movimientos políticos con personería jurídica gozarán de franquicia postal durante los seis meses que precedan a cualquier elección popular, para enviar por los correos nacionales impresos hasta de cincuenta (50) gramos cada uno, en número igual al que para cada debate señale el Gobierno Nacional. La Nación a través del Ministerio de Hacienda reconocerá a la Administración Postal Nacional el costo en que ésta incurra por razón de la franquicia así dispuesta, por lo tanto deberá efectuar las apropiaciones presupuestales correspondientes para atender debida y oportunamente el pago.

TITULO VII

Disposiciones generales

Artículo 32. Definición. La oposición es un derecho de los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, para ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. El derecho de oposición reglamentado en esta ley tiene vigencia tanto frente al Gobierno Nacional, como frente a las administraciones departamentales, distritales y municipales.

Artículo 33. Acceso de la oposición a la información y documentación oficiales. Salvo asuntos sometidos a reserva legal o constitucional, los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno tendrán derecho a que se les facilite, en forma preferencial y con celeridad, la información y documentación oficiales dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud.

El funcionario oficial que omita el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, incurrirá en casual de mala conducta.

Artículo 34. Acceso de la oposición a los medios de comunicación del Estado. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, tendrán derecho al uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la proporción de curules obtenidas en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores y de conformidad con lo establecido en la presente ley.

Artículo 35. Réplica. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno tendrán derecho de réplica en los medios de comunicación del Estado, frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por el Presidente de la República, los ministros o los Jefes de los Departamentos Administrativos cuando haya sido con utilización de los mismos medios.

En tales casos, el partido o movimiento interesado en ejercer este derecho, podrá responder en forma oportuna, y con tiempo, medio y espacio por lo menos iguales al que suscitó su ejercicio, y en todo caso que garanticen una amplia difusión.

En el caso de las administraciones territoriales, procederá el derecho de réplica frente a similares tergiversaciones o ataques proferidos por el Jefe de la respectiva administración, los Secretarios de Despacho y los Directores o gerentes de las respectivas entidades descentralizadas.

Artículo 36. Participación de la oposición en los organismos electorales. Dos puestos en el Consejo Nacional Electoral serán reservados para los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno y cuyas votaciones sean las mayores pero no alcancen para obtener posición por derecho propio en este organismo. Los partidos y movimientos que así obtuvieren puesto en el Consejo Nacional Electoral, lo mantendrán en tanto no tengan representación en el Gobierno. De lo contrario, el puesto será ocupado por el partido o movimiento que le siga en votos y que carezca de participación en el Gobierno.

TITULO VIII

De la vigilancia, control y administración

Artículo 37. Informe de labores. El Consejo Nacional Electoral presentará anualmente al Congreso de la República un informe de labores.

Artículo 38. Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales. Créase el Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales, sin personería jurídica, como sistema especial de cuentas adscrito al Consejo Nacional Electoral.

El patrimonio del fondo estará integrado con los recursos que asigne el Estado para la financiación de los partidos, de los movimientos o de las campañas electorales, y por las demás sumas previstas en la presente ley.

La administración del fondo será competencia del Consejo Nacional Electoral y la ordenación del gasto corresponderá al Registrador Nacional del Estado Civil.

Artículo 39. Funciones del Consejo Nacional Electoral. El Consejo Nacional Electoral tendrá las siguientes funciones, además de las que le confieren la Constitución, el Código Electoral y la legislación vigente:

a. Adelantar investigaciones administrativas para verificar el estricto cumplimiento de las normas contenidas en la presente ley y sancionar a los partidos, movimientos y candidatos con multas cuyo valor no será inferior a dos millones de pesos (\$2.000.000), ni superior a veinte millones de pesos (\$20.000.000), según la gravedad de la falta cometida. Las violaciones atribuibles a otras personas serán sancionadas con multas aplicables dentro de los límites aquí establecidos. Para la imposición de estas sanciones, el Consejo formulará cargos y el inculpado dispondrá de un plazo de quince (15) días para responderlos.

En ejercicio de la función de vigilancia atribuida por esta ley, el Consejo Nacional Electoral podrá constituir tribunales o comisiones de garantías o vigilancia, ordenar y

C-089/94

practicar pruebas, revisar libros y documentos públicos y privados e inspeccionar la contabilidad de las entidades financieras;

b. Citar personas para que rindan testimonio y presenten informes relacionados con el cumplimiento o ejecución de las leyes mencionadas;

c. Emitir conceptos interpretando las disposiciones legales mencionadas, y

d. Fijar las cuantías a que se refiere esta ley.

Artículo 40. Reajustes. Los valores señalados en pesos en la presente ley se reajustarán anualmente de acuerdo con el aumento del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

TITULO IX

Del control ético:

Artículo 41. Consejos de Control Etico. Con el propósito de colaborar permanentemente en la consolidación de la moral pública, los partidos y movimientos políticos, con o sin personería jurídica, crearán Consejos de Control Etico.

Dichos Consejos tendrán como atribución esencial examinar al interior del respectivo partido o movimiento político la conducta y la actividad que cumplan aquellos servidores públicos que desempeñen funciones en la administración pública, en las corporaciones de elección o dentro de la organización política respectiva.

Artículo 42. Suspensión de servidores públicos. El Consejo de Control Etico, por las causales señaladas en la Constitución y las leyes, podrá recomendar a la autoridad competente del Estado la suspensión del servidor público que, en su concepto, haya infringido con su conducta irregular preceptos morales o éticos en el ejercicio de su cargo.

Artículo 43. Otras recomendaciones. El Consejo de Control Etico, así mismo, podrá recomendar que se inicien las acciones previstas en la Constitución y en la ley sobre pérdida de la investidura en el servicio público:

Artículo 44. Etica político-partidista. Corresponde a los Consejos de Control Etico de los partidos y movimientos, pronunciarse sobre la actividad de los miembros o afiliados en relación con el partido o movimiento político al que pertenezcan además de lo contemplado en el Código de Etica, en los siguientes casos:

1. Cuando el miembro afiliado infrinja las normas éticas establecidas por el partido o movimiento político.

2. Cuando el afiliado no cumpla como candidato elegido, las reglas y principios del voto programático.

3. Cuando el miembro o afiliado incurra en hechos que atenten contra la buena fe o los intereses generales de la comunidad o la sociedad.

Igual situación se predicará respecto de quien atente contra el patrimonio o los intereses del partido o movimiento o los intereses del Estado y especialmente por irregularidades contra el tesoro público.

4. Cuando la conducta del miembro o afiliado no corresponda a las reglas de la moral, la honestidad y el decoro público según las definiciones que para el efecto realice el código de ética del partido o movimiento político.

5. En los demás casos que determine el respectivo partido o movimiento político.

Parágrafo transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley, los partidos o movimientos políticos expedirán sus respectivos códigos de ética política, en caso de no expedirlos perderán su personería jurídica.

Artículo 45. Sanciones. De acuerdo con la gravedad de la falta y de los perjuicios que se deriven para el partido o movimiento político, el Consejo de Control Etico, en los casos señalados en el artículo anterior, podrá amonestar públicamente al transgresor; cancelar su credencial de miembro del partido o abstenerse de avalar su candidatura a cargos de elección popular y en los de la administración pública, cuando la provisión del cargo se haga teniendo en cuenta la filiación política.

Artículo 46. Composición y calidades. El Consejo de Control Etico estará integrado por tres miembros, los cuales deberán reunir las calidades para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 47. Responsabilidad de los partidos y movimientos políticos. Los partidos y movimientos políticos, los movimientos y organizaciones sociales, son garantes de las calidades morales de sus candidatos elegidos a cargos de elección popular desde la inscripción hasta que termine su período.

Artículo 48. Veedor. Los partidos y movimientos políticos designarán un veedor que tendrá como función primordial, propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones del elegido.

Sus informes al partido o movimiento serán elemento de evaluación obligatoria para la expedición de los avales que la organización política otorgue.

Artículo 49. Auditoría interna y externa. Los partidos, movimientos o candidatos, que reciban aportes del Estado para financiar su sostenimiento o sus campañas electorales, deberán crear y acreditar la existencia de un sistema de auditoría interna, a su cargo. Sin perjuicio de las sanciones establecidas en otras disposiciones legales, el auditor interno será solidariamente responsable del manejo ilegal o fraudulento que se haga de dichos recursos, cuando no informe al Consejo Nacional Electoral sobre las irregularidades cometidas.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, contratará, de acuerdo con las normas vigentes, un sistema de auditoría externa que vigile el uso dado por los partidos, movimientos o candidatos a los recursos aportados por el Estado para financiar sus gastos de sostenimiento y sus campañas electorales. El costo de tal auditoría será sufragado por los beneficiarios de los aportes estatales en proporción al monto de lo recibido.

Artículo 50. Derechos de la oposición a nivel territorial. Las fuerzas políticas que ejerzan la oposición en las corporaciones públicas del orden territorial tendrán los mismos derechos y deberes de quienes la ejercen a nivel nacional.

C-089/94

Artículo 51. Audiencias públicas. En el trámite de todo proyecto de ley cuyo tema sea el de la participación política en todas sus formas o el de la organización electoral, será escuchado el concepto de las fuerzas de oposición, para lo cual se realizarán audiencias públicas hasta por ocho días.

Artículo 52. Otros derechos de la oposición sin representación parlamentaria. Las fuerzas de oposición, que no tengan representación en el Congreso, tienen derecho parlamentario para la iniciativa legislativa en materia electoral, de participación de acceso a los medios de comunicación y a publicidad de las campañas, sus voceros serán oídos en sesión informal durante los debates en los términos que establece el Reglamento del Congreso para escuchar a los particulares.

Artículo 53. Afiliación internacional. Los partidos políticos pueden afiliarse o integrarse con otros de carácter internacional, siempre y cuando haya armonía entre sus principios ideológicos y métodos para conquistar el poder político.

Artículo 54. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias».

II. ANTECEDENTES

1. El señor Ministro de Gobierno presentó ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el proyecto de ley estatutaria "por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones" el día 28 de julio de 1992, el cual fue radicado en la Cámara bajo el N° 11 y repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente para dar inicio a su trámite en el Congreso.

2. El proyecto 11/92 Cámara fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 20 del 6 de agosto de 1992, con la correspondiente exposición de motivos (págs. 6 - 11).

3. En la Gaceta del Congreso N° 57 de 1992, fue publicado el Proyecto de ley N° 44/92 Cámara, "por el cual se dicta el Estatuto de Oposición", presentado ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes por los representantes Manuel Cepeda Vargas, Octavio Sarmiento, Jairo Bedoya Hoyos, entre otros, el cual fue acumulado posteriormente al proyecto de iniciativa gubernamental, según consta en la Gaceta del Congreso N° 237 del 19 de junio de 1993.

4. El 7 de octubre de 1992, los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes solicitaron al Presidente de la Comisión Primera de la Cámara y a su Vicepresidente, aprobar una proposición en el sentido de dar primer debate en sesiones conjuntas al proyecto de ley de la referencia.

5. Por Resolución N° 001 del 2 de diciembre de 1992, las Comisiones Primeras del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley 5ª de 1992-Reglamento del Congreso-, decidieron dar primer debate al Proyecto de ley N° 11/92 Cámara y 348/93 Senado.

6. En abril 27 de 1993, los ponentes propusieron dar primer debate al proyecto de ley, con las adiciones y modificaciones contenidas en el pliego de modificaciones publicado con la ponencia en la Gaceta del Congreso N° 117 del 21 de octubre de 1992.

7. Las Comisiones Primeras Constitucionales de Cámara y Senado, aprobaron en sesión conjunta el proyecto de ley, como consta en el Acta N° 21 de 1993, publicada en la Gaceta del Congreso N° 162 de mayo 28 de 1993.

8. El Subsecretario General de la Cámara de Representantes certificó que el proyecto de ley de la referencia fue aprobado en forma unánime en la sesión plenaria del 16 de junio de 1993.

9. Según certificación firmada por el Subsecretario General del Senado de la República, el proyecto de la referencia fue aprobado con el quórum reglamentario de 100 Senadores en la sesión ordinaria del 17 de junio de 1993, según aparece en el Acta N° 72.

10. El señor Ministro de Gobierno, en desarrollo de lo establecido en el artículo 244 de la C. P. y del Decreto 2067 de 1991, presentó un escrito en defensa de la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de la referencia, y en él se exponen los argumentos que se resumen a continuación:

El señor Ministro señala que la Constitución de 1991 superó la concepción anterior de los partidos políticos -ligada a la teoría de la soberanía nacional, que eludía la alusión expresa a ellos en la Carta de 1886- y los institucionalizó, en forma coherente con su inspiración pluralista y de estímulo a la participación ciudadana. El nuevo papel de los partidos políticos, explica, *pretende reforzar la participación de los ciudadanos en las decisiones políticas, brindándoles a aquéllos garantías suficientes para que desplieguen una actividad permanente, a fin de que se cumpla con las funciones básicas de todo movimiento político, entre las cuales se cuentan la educación política del pueblo, la consolidación de la unidad nacional que permita superar regionalismos desintegradores y la actividad de mediación entre la sociedad y el Gobierno a fin de canalizar a través de ellos la solución a importantes problemas de la comunidad colombiana.*

La Constitución propicia este proceso, manifiesta el Ministro, gracias al mecanismo de la contribución estatal al financiamiento del funcionamiento y de las campañas de los partidos -actividad en la cual el Estado mantiene una posición intermedia entre la total financiación y su inexistencia-. Adicionalmente, garantiza el acceso a los medios de comunicación del Estado. Para lograr estos beneficios, prosigue la defensa, la Carta exige a los partidos y movimientos el previo reconocimiento de personería jurídica, el cual puede obtenerse por tres vías: (i) la inscripción de cincuenta mil firmas ante el Consejo Nacional Electoral, (ii) la obtención de igual número de votos en las elecciones, y (iii) el logro de representación en el Congreso. *Otro principio cardinal de la Carta en esta materia es el dinamismo del sistema de partidos que ella consagra, al disponer la posibilidad de que los partidos políticos pierdan su personería jurídica si desaparece la representación parlamentaria o no alcanza la votación mínima ya mencionada.* La finalidad de esta medida, indica el señor Ministro, es la de lograr una actividad permanente de los partidos tanto en períodos electorales como fuera de ellos. Adicionalmente, la Constitución pretende controlar los gastos e ingresos de los partidos y movimientos, pues pueden ser limitados y establece el deber de dotar de publicidad a las contribuciones particulares recibidas, especificando su monto y origen.

Bajo este marco general, manifiesta el señor Ministro, el Congreso de la República aprobó el proyecto de ley estatutaria sobre partidos y movimientos políticos, dentro del cual, destaca temas específicos de gran relevancia.

Explica que la libertad que otorga la Constitución Política a los nacionales para fundar partidos políticos y determinar su estructura y organización, no implica que se pueda interpretar como que éstos se encuentren “desvinculados” de los deberes que la Carta exige a toda persona, en especial, el de *acatar la Constitución, ... defender los derechos humanos como fundamento de la convivencia ciudadana y ...contribuir al logro y preservación de la paz*. De esto se sigue, indica el señor Ministro, que *la actividad de los partidos políticos cualesquiera que sean sus ideologías y programas, debe adelantarse dentro de los principios mínimos que la Constitución establece,...*

En materia de adquisición y pérdida de la personería jurídica, señala la defensa, se establece la exigencia de una votación mínima como supuesto indispensable, con lo cual se busca propiciar una activa participación en épocas electorales. Este requisito se desprende de la concepción de los partidos como instrumentos para disputar y acceder al poder, actividad que por tanto no puede ser concebida al margen de los procesos electorales. No se limita la libertad de los partidos de participar o no en los comicios, advierte, como tampoco la pérdida de la personería por falta del supuesto exigido tiene carácter definitivo.

El artículo 8º, manifiesta la defensa, esboza ciertos límites en relación con la elección del nombre y símbolos distintivos, con el fin de que el elector pueda distinguir claramente entre los diferentes partidos.

La contribución estatal a la financiación del funcionamiento de los partidos políticos con personería jurídica, privilegia a los grupos que cuenten con representación parlamentaria, prerrogativa que en modo alguno resulta desproporcionada, explica, toda vez que se asegura a las demás colectividades una participación en el 50% de los recursos del fondo.

11. Los ciudadanos Gelasio Cardona Serna, Carlos José Duica, Oscar González Izquierdo y Carlos Moreno Novoa, dentro del término de fijación en lista, presentaron escrito en el que impugnan la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre el estatuto básico de los partidos.

Los impugnantes advierten que el proyecto de ley no sólo desarrolla el régimen de los partidos sino que en el título VII, denominado “Disposiciones Generales”, reglamenta el estatuto de la oposición, establecido en el artículo 107 de la C. P. En su opinión, el régimen de los partidos políticos y el estatuto de la oposición son dos materias distintas que deben regularse en leyes estatutarias independientes. El legislador, al fusionar estos dos estatutos, vulnera los arts. 152 de la Constitución Política -que contempla una ley estatutaria autónoma para los partidos y movimientos políticos-, el 112 -según el cual el estatuto de oposición debe expedirse como ley estatutaria-, y el artículo 158 que proscribire la diversidad de materias en los proyectos de ley.

Adicionalmente, señalan normas concretas del proyecto que estiman violatorias del ordenamiento constitucional. El artículo 3-3, indican, desconoce el artículo 108 de la Constitución Política, toda vez que el requisito de las 50.000 firmas para la obtención o conservación de la personería jurídica, no está previsto en la Carta, e imprime obligatoriedad al voto, cuando el art. 258 de la Constitución Política lo describe como derecho-deber. Así mismo, al prohibir que se sumen los votos de circunscripciones distintas, se discrimina negativamente a las minorías y a la oposición.

El artículo 4º, por su parte, que autoriza la pérdida de la personería, también vulnera el art. 258 de la Constitución Política por las mismas razones.

En cuanto al numeral 3º de este artículo, así como el artículo 8º y el párrafo transitorio del art. 44, los impugnantes consideran que constituyen una intromisión indebida en la organización interna de los partidos y, por ende en su autonomía, y otorgan al Consejo Nacional Electoral una competencia que la Constitución no le reconoce, como es la de cancelar la personería jurídica a los partidos, en violación del artículo 108 de la C.P.

Los artículos 5º, 6º y 12 del proyecto también contravienen el artículo 108 de la C. P., que garantiza a los partidos la no intromisión de la ley en los asuntos relacionados con su organización interna, dado que establecen limitaciones en materia de denominación, de principios organizativos y condiciones para la financiación de las campañas. El numeral 6º del literal d) del artículo 12, adicionalmente, desconoce el artículo 145 de la C.P. que reconoce la iniciativa legislativa individual de los Congresistas sin supeditarla, como lo pretende el proyecto, a un número plural de miembros del Congreso.

El escrito señala que el artículo 9º del proyecto viola los artículos 2º, 103, 107 y 108 de la C. P., pues no se limita a establecer unos requisitos mínimos para la participación electoral, sino que anula este derecho, dado que exige el respaldo de 50.000 firmas, cuando el número de votos necesarios para lograr un escaño en el Congreso puede ser menor y, además, se exige a los candidatos no postulados por un partido una póliza electoral.

Por último, el art. 30, expresan, al limitar la difusión de propaganda y encuestas durante los 30 días anteriores a una elección y el mismo día en que ésta se verifique, atentan contra el derecho a informar -art. 20 C. P.- y vulneran el artículo 73 de la C.P. -que garantiza la independencia profesional a los periodistas-.

12. El ciudadano Francisco Pereira R. intervino durante el término de fijación en lista, con el fin de solicitar la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 30 del proyecto de ley estatutaria en lo que se refiere a los siguientes aspectos: (i) la exigencia de publicar en su totalidad las encuestas electorales, (ii) la prohibición de su publicación en el día de las elecciones o durante los treinta días anteriores a las mismas, y (iii) la vigilancia del Consejo Nacional Electoral sobre las empresas encargadas de llevar a cabo las encuestas, por considerar que estas prescripciones vulneran los artículos 1º, 2º, 3º, 20, 29 y 93 de la C. P., el artículo 13 del Pacto de San José y el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como fundamento de su solicitud presenta un estudio realizado por el Dr. Jesús Pérez González-Rubio, el cual se resume a continuación:

El doctor González-Rubio señala que el artículo 30 del Proyecto, en cuanto prohíbe la publicación de encuestas “durante los treinta días anteriores a una elección” y “el día de las elecciones”, es abiertamente inconstitucional. También lo es el precepto según el cual la encuesta de carácter electoral tendrá que ser publicada en su totalidad, de igual manera lo sería la interpretación que le dio al Consejo Nacional Electoral la posibilidad de establecer el control previo sobre el cuestionario, es decir, la censura previa.

Como primera medida, el doctor Pérez puntualiza el concepto de encuesta “como un conjunto de datos, de informaciones sobre opiniones de los encuestados es decir, de la ‘muestra’, representativa del conjunto”.

El artículo 20 de la C. P., advierte, protege no sólo el derecho a informar, sino el derecho del conglomerado social a ser informado. Adicionalmente, resalta, *...no tenemos una Constitución paternalista, que considere conveniente preservar a los ciudadanos de ciertas ideas o informaciones porque supuestamente su criterio no sería lo suficientemente bien formado y maduro para evaluar correctamente los datos que le llegan. No, la Constitución le da al ciudadano la competencia para decidir su destino y el de la sociedad a través de un sinnúmero de mecanismos de participación que estableció, entre los cuales obviamente se encuentra el voto. Pues bien, después de haberlo hecho dueño de su propio destino y el de la comunidad, no podemos mediante ley considerarlo un minusválido mental a quien hay que ocultarle información, no vaya a ser que se le indigeste, la ley que así lo haga es en esa medida inconstitucional.*

De conformidad con jurisprudencia de la Corte Constitucional que cita -T-403/92- y los tratados internacionales, las obligaciones de los medios se reducen a su responsabilidad social -que ha de ser deducida en forma posterior, nunca previa-, a divulgar la información en forma veraz e imparcial y a rectificar en condiciones de equidad. Cualquier otro requisito o condición impuesto por vía legal, vulnera la Constitución. En esta medida, los incisos 2º y 3º del art. 30, anota, son inconstitucionales.

La Carta, prosigue, prohíbe la censura en todo tiempo, bien proceda por vía directa o indirecta. Cuando el art. 30 del proyecto ordena la publicación de las encuestas en su totalidad, se está imponiendo una censura por medios indirectos. La publicación de las encuestas en los medios está limitada por el espacio disponible en los mismos, explica. La condición impuesta por la citada disposición equivale a exigir lo imposible y, en consecuencia, hace nugatorio el derecho a informar. Para el doctor Pérez, la Carta de 1991 no exige nunca la totalidad de la información, aunque sí veracidad e imparcialidad, y estas últimas garantías son posibles por vías distintas a la publicación íntegra de la información. Esta velada forma de censura, advierte, está proscrita expresamente por el art. 19 numeral 2º de la Ley 74 de 1968 -aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- y por el art. 13-3 de la Ley 16 de 1976 -que incorporó al ordenamiento la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José-, leyes que en virtud del art. 93 de la C. P. prevalecen en el orden interno.

Afirma el impugnante que la libertad de expresión tiene el carácter de inalienable y por ello goza de prevalencia, conforme lo establece el artículo 5º de la C. P. Lo anterior le permite asegurar que esta libertad involucra la facultad de publicar encuestas en cualquier tiempo. La exigencia relativa a la publicación íntegra de las encuestas, concluye, *y no el día de las elecciones o durante los treinta días anteriores, restringe el alcance de los derechos fundamentales constitucionales y desvirtúa la esencia misma de las libertades de expresión e información.* Adicionalmente, advierte, este requisito crea una condición para el ejercicio de la actividad periodística, calificada como libre e independiente desde el artículo 73 de la C. P. En la Asamblea Nacional constituyente, recuerda, todas las propuestas tendentes a establecer limitaciones a los medios de comunicación fueron derrotadas, así como la censura en tiempos de anormalidad. No pueden admitirse entonces los límites que se desea imponer a estas libertades a través de la prohibición de la publicación de encuestas.

Por último, advierte, el último inciso del artículo 30 del proyecto es también inconstitucional, toda vez que faculta al Consejo Nacional Electoral a vigilar las empresas dedicadas a los sondeos de opinión. Al autorizar a la autoridad electoral solicitar los

cuestionarios en forma previa a la realización de las encuestas, manifiesta, se está permitiendo la censura previa que, como se ha expresado, fue negada por el constituyente.

13. El Dr. Horacio Duque Giraldo, presentó un escrito en el que objeta algunas normas del proyecto por inconstitucionales.

El artículo 3-4 del proyecto, anota, es inconstitucional toda vez que establece exigencias relativas a la organización interna de los partidos, cuando les exige para la obtención de la personería jurídica la presentación de los “programas y aspiraciones democráticas que lo identifiquen”. El interviniente entiende que esto llevaría a que un partido que presente un programa no democrático, no podría hacerse acreedor de la personería jurídica deseada. El artículo 4-3, por su parte, otorga una facultad al Consejo Nacional Electoral de la cual carece según la propia Constitución, que sólo lo autoriza para reconocer la personería y nunca para decretar su pérdida. Este argumento, advierte, encuentra respaldo en una sentencia del Consejo de Estado, la cual anuló la decisión del Consejo Nacional Electoral en el sentido de suspender la personería del Partido Comunista Colombiano.

El artículo 6º del Decreto también resulta inexecutable, opina, por contravenir el artículo 108 de la C. P. Los deberes señalados a los ciudadanos en el artículo 95 de la C. P. de ninguna manera pueden predicarse de los partidos y movimientos políticos. El artículo 4º, señala, también es inconstitucional, al contradecir *el espíritu del inciso segundo del artículo 108 de la Constitución*.

Adicionalmente la expresión “Estos se deberán destinar en una proporción no inferior al 70% de dichas sumas para mantener en funcionamiento sus estructuras regionales y locales” del párrafo 1º del artículo 12, el párrafo segundo y la frase “están obligados a debatir y aprobar democráticamente sus respectivos presupuestos” del párrafo 3º, vulneran el artículo 108 de la C. P. Señala que *los partidos y movimientos políticos son libres para aplicar cualquier cifra al funcionamiento de sus estructuras regionales y locales. Pretender, como lo hace el párrafo 1 del artículo 12, que esa cifra sea equivalente al 70% de uno de los aportes del Fondo Nacional de Partidos es simplemente fijar una pauta para la organización y el funcionamiento interno de los partidos, algo que está expresamente prohibido en el inciso segundo del artículo 108 de la Carta política*. Consecuentemente, la función del Consejo Nacional Electoral de reglamentar anualmente la forma de distribución del porcentaje señalado en el literal d) del artículo, así como la de indicar la forma en que los partidos y movimientos deben acreditar el cumplimiento de las actividades allí mismo previstas, también intervienen en la organización interna de las agrupaciones políticas y por ello resultan contrarias a la Constitución, dado que son asuntos de competencia de las organizaciones, de conformidad con las instancias y procedimientos acordados en sus congresos. El mismo argumento sirve al Dr. Duque para desestimar el contenido del párrafo tercero del artículo 12, a lo cual añade que crea una curiosa especie de “democracia obligada”, la cual podría dar base para *interpretaciones amañadas y ...arbitrariedades que terminen violando los más importantes derechos políticos de los ciudadanos*.

En relación con el tema de la financiación de las campañas, el interviniente expresa que el artículo 13 cuando establece un límite porcentual equivalente al 5% de los votos

válidos en las elecciones para alcaldías y gobernaciones, a fin de definir la procedencia o no de la financiación estatal, viola el inciso segundo del artículo 109 de la C. P., pues éste ordena que los *demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, y que no tienen personería jurídica, se harán acreedores al beneficio de la financiación siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley.*

Por último, el Dr. Duque plantea que la inclusión en el proyecto de ley estatutaria sobre partidos del Capítulo VII -"Disposiciones generales"-, que materialmente regula el estatuto de la oposición, vulnera el mandato contenido en el artículo 112 de la C. P., conforme al cual, los derechos de la oposición deben ser reglamentados en ley estatutaria autónoma, de forma que se *ofrezca auténticas garantías a los partidos y movimientos políticos que no hacen parte del gobierno y ejercen el derecho a la oposición política.*

14. Expirado el término de fijación en lista, se reciben dos escritos de los ciudadanos Saulo Arboleda Gómez y Miguel Antonio Corredor Espitia, a folios 665 y 668.

15. El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar constitucional, tanto en la forma como por su contenido, el proyecto de ley estatutaria de la referencia, excepción hecha de los incisos segundo y tercero del artículo 30 que considera inconstitucionales.

En primer término, el señor Procurador indaga sobre el origen de las leyes estatutarias, su naturaleza y valor y concluye que tienen un rango cuasiconstitucional, toda vez que están por encima de la ley ordinaria pero no al nivel de las normas constitucionales y, en los términos expuestos por el constituyente, su valor *asienta con precisión su función organizativa tratándose de las ramas del poder o de las instituciones del Estado en función del cual su alcance será la definición de la naturaleza de los mismos y la estructuración de sus funciones, de conformidad con sus finalidades respectivas.* En lo que respecta a los derechos fundamentales, corresponde a la ley estatutaria desarrollarlos y complementarlos y vincular al Congreso en su promoción y protección efectivas.

Procede a continuación el concepto fiscal a precisar los alcances de la revisión constitucional de los proyectos de leyes estatutarias y concluye que debe aplicarse el criterio de la Corte Suprema de Justicia expuesto en relación con el examen de códigos y estatutos, es decir, que el fallo debe tener efectos definitivos en cuanto al procedimiento para su expedición, mas no en cuanto al contenido se refiere, pues se trataría de una tarea "improba" y excluiría para siempre la posibilidad de una demanda ciudadana de inconstitucionalidad contra una norma que, por la variación de las circunstancias en que fuera expedida, se tornase posteriormente inconstitucional. Esta interpretación se infiere, de acuerdo con lo expresado por el Procurador, de la dimensión de la "cosa juzgada constitucional" que establece el artículo 243 de la C. P. -según la cual *sólo tendrá efecto definitivo y absoluto aquello que la Corte declare inexecutable por razones de fondo-*, de la naturaleza de la interpretación constitucional -que es casi auténtica mas no auténtica, toda vez que debe subordinarse al texto de la Constitución-, de la insuficiente garantía que ofrece un examen de tal amplitud como el que se impone frente a leyes estatutarias y, por último, del hecho de que el artículo 241-4 de la C. P. no excluyó las leyes estatutarias del control dispuesto en el mismo.

En materia del análisis del cumplimiento de los requisitos de forma, observa el Procurador que éstos se verificaron a cabalidad en la tramitación del proyecto bajo

revisión, pues fue discutido dentro de una misma legislatura y se adecuó a lo prescrito por la Constitución y la ley para el efecto. Sin embargo, en relación con el requisito de la aprobación por mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras, el Procurador advierte que *la prueba recaudada finalmente debería en oportunidades futuras contener con precisión el dato de si se obtuvo "la mayoría de los miembros del Congreso" y no la simple referencia a la aprobación "por la unanimidad de los Congresistas asistentes a la sesión" alusión que se hace con el llamado inicial a lista, que ciertamente no puede tenerse como factor determinante de la mayoría absoluta, ya que muchos de los Congresistas pueden ausentarse luego de cumplido el llamado a lista.*

Antes de proceder al examen de fondo del articulado, el Procurador explica los antecedentes inmediatos que llevaron a la ampliación del espacio político tras el Frente Restaurador del sistema electoral, buscando dar eficiencia y garantía al derecho de sufragio y se convocó a la primera elección popular de alcaldes a través del Acto Legislativo No. 1 de 1986, verificándose paralelamente, como práctica política incipiente, un esquema de gobierno-oposición (1986-1990). También constituye referencia obligada la integración de la Asamblea Nacional constituyente y el pluralismo político que la caracterizó, lo que finalmente condujo a la institucionalización de los partidos, así como los mecanismos que buscan la redefinición de las relaciones entre la sociedad civil y el Estado a través del estímulo de la participación ciudadana.

La nueva Constitución Política, manifiesta el Procurador, crea las condiciones para una nueva democracia en la que no sólo se reconoce al ciudadano la capacidad política y se facilita su acceso a la toma de decisiones, sino que se amplía su participación fuera del escenario electoral y se le señalan otros espacios en que la participación desarrolla un papel fundamental. Los partidos son considerados medios idóneos para el fomento de la participación ciudadana y del pluralismo y se limita la acción estatal en relación con los mismos, pues no podrá la ley, en ningún caso, establecer requisitos relacionados con su organización interna. También prevé el artículo 107 de la C. P. el reconocimiento de la personería jurídica a los partidos que comprueben su existencia por varios medios, entre ellos el de acreditar 50.000 firmas o igual cifra en votos en la pasada elección o alcanzar representación en el Congreso.

En relación con el proyecto, el Procurador manifiesta que la mayor parte del mismo no representa contradicción alguna con la Carta. Este diseñó un esquema en el que los partidos y movimientos "no se conciben fuera del ejercicio de la actividad política", motivo por el cual, la exigencia de una votación mínima, como presupuesto para la conservación de la personería jurídica, tiene pleno respaldo en el texto constitucional. Igual opinión le merecen las disposiciones relativas a la financiación estatal.

Por el contrario, el artículo 30, en cuanto prohíbe la divulgación de encuestas el día de las elecciones y durante los treinta días anteriores, y que tiene idéntico contenido normativo al artículo 23 de la Ley 58 de 1985, es inconstitucional, como lo afirmó en su concepto N^o 226 de junio 24 de 1993, dentro del expediente D-272.

Recuerda el concepto fiscal que en dicha oportunidad, su Despacho manifestó la contradicción de este artículo con el art. 20 de la C. P., toda vez que las prohibiciones en

él contenidas atentan contra la libertad de expresión e información. También vulneran lo dispuesto en el artículo 13 del Pacto de San José, en especial en lo que hace a la censura previa, a pesar de que la jurisprudencia haya reconocido la relatividad de este derecho, pues la eventual restricción en conyunturas de excepción, no es argumento procedente en el caso presente, toda vez que se enmarca en el ámbito de los procesos electorales, "con prescindencia de que se realicen en tiempos de normalidad o de anormalidad. Así las cosas, no obran para él, por lo menos no de manera necesaria, las razones que pueden servir para fundamentar posibles limitaciones en estado de excepción", menos ahora, "por cuanto las elecciones ya no pueden ser tenidas, entre nosotros, por un sinónimo -necesario- del desorden público".

Lo anterior, advierte, no es óbice para que se establezcan mecanismos de control posterior, con el fin de garantizar, durante la época preelectoral, la objetividad e imparcialidad de la información. La publicación de las encuestas, de conformidad con las leyes de la estadística, brinda suficiente garantía al electorado para que éste pueda informarse correctamente y proceder a la toma de decisiones. "La verdad, prosigue el concepto fiscal, es que tanto la opinión como la información están llamadas a influir en el ánimo de los votantes, pero ello no implica -supuesta la pluralidad de las mismas- que se haga nugatoria la libertad de juicio. La democracia moderna vive, antes que nada, de la circulación de información, y tiene como presupuesto antropológico fundamental la capacidad de los ciudadanos para filtrar dicha información y para hacerse juicios autónomos a través de la misma. Presumir que un recurso informativo como son las encuestas de opinión acaba con la autonomía de juicio es tanto como presumir que los ciudadanos son impúberes".

Finalmente, en lo atinente a la regulación del estatuto de la oposición -Título VIII del proyecto-, el Procurador no encuentra objeción a su acumulación en la ley estatutaria de partidos, puesto que la regulación íntegra de la materia, como lo ordena el constituyente en el artículo 112 de la C. P., no obliga a su desarrollo en un estatuto autónomo diferente del de los partidos. El contenido de los artículos 31 a 35 inclusive, 50 y 52, del proyecto, "corresponde a un desarrollo del mandato constitucional que contempla una enunciación de los derechos que garantizarían el ejercicio de la crítica y la oposición al Gobierno, como máxima expresión del pluralismo que la Carta contempla en el proceso democrático que ella institucionaliza".

FUNDAMENTOS

I. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar y decidir de manera definitiva la constitucionalidad de los proyectos de leyes estatutarias. En consecuencia, la Corte procede a adelantar el examen de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria "por el cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones".

II. Requisitos de forma.

La Constitución dispone diversos requisitos para el trámite de las leyes estatutarias, los cuales deben ser cabalmente cumplidos so pena de ser declarada la inexecutable

del respectivo proyecto de ley por vicios de forma. El artículo 152 de la Carta establece las materias que deben ser reguladas mediante leyes estatutarias, entre las que se cuenta la “organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de oposición y funciones electorales” (C. P. art. 152 lit. c). Por otra parte, el artículo 153 exige una mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara para aprobar, modificar o derogar leyes estatutarias, y dispone adicionalmente que dicho trámite legislativo se efectúe dentro de una sola legislatura. Además, los proyectos de leyes estatutarias deben cumplir con los requisitos generales enunciados en el artículo 157 de la Constitución para que puedan convertirse en leyes de la República.

1. Requisitos generales surtidos en el trámite legislativo.

1.1. El día 28 de julio de 1992, el señor Ministro de Gobierno presentó ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el proyecto de ley estatutaria “por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”. El anterior proyecto fue radicado en la Cámara de Representantes bajo el N° 11 y repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente para dar inicio a su trámite en el Congreso, de conformidad con las facultades reguladas en el artículo 154 de la Carta.

1.2. El proyecto de ley estatutaria, con la correspondiente exposición de motivos, fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 20 del 6 de agosto de 1992, dándose así cumplimiento al requisito constitucional de haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva (C. P. art. 157-1).

1.3. Con fundamento en los artículos 157 numeral 2° de la Constitución y 169 del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), las Comisiones Primeras del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, mediante Resolución 001 del dos (2) de diciembre de 1992, decidieron sesionar conjuntamente para dar primer debate al proyecto de ley de la referencia.

1.4. El proyecto de ley estatutaria fue aprobado en primer debate en sesiones conjuntas de las Comisiones Primeras Constitucionales de Cámara y Senado de los días abril 21, abril 29 y mayo 12 de 1993 -según Actas N°s 1, 2 y 3 de dichas fechas-, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 157 de la Constitución.

1.5. El proyecto de ley estatutaria fue aprobado en forma unánime por la Plenaria de la Cámara de Representantes en sesión del día 16 de junio de 1993, según certificación oficial del Subsecretario General de la mencionada corporación. Por su parte, el Subsecretario General del Senado de la República informa que el proyecto de la referencia fue aprobado con el quórum reglamentario de 100 Senadores en la sesión ordinaria del 17 de junio de 1993.

1.6. En consecuencia, el mencionado proyecto de ley estatutaria fue aprobado por las plenarios de ambas Cámaras, dándose así cumplimiento al numeral 3° del artículo 157 de la Carta Política.

2. Mayoría absoluta.

2.1. Según certificación del Subsecretario de la Cámara de Representantes, el proyecto de ley estatutaria objeto de revisión fue aprobado por la unanimidad de los honorables Representantes asistentes a la sesión plenaria del día 16 de junio de 1993. Posteriormente, ante solicitud del magistrado ponente para que se especificara el número de votos mediante los cuales se dio aprobación al proyecto de ley, el Secretario General de la Cámara de Representantes certificó, mediante Oficio N° 1406 S.G. del 20 de septiembre de 1993, que “el total de votos con que fueron aprobados los artículos, el título y el texto completo fue de 158 votos de los miembros asistentes a la plenaria”.

2.2. Según certificación del Secretario del Senado de la República, el proyecto de ley estatutaria fue aprobado con el quórum reglamentario de 100 Senadores como aparece registrado en el Acta N° 72 de la sesión ordinaria del día jueves 17 de junio de 1993.

2.3. En consecuencia, la Corte encuentra que el proyecto de ley estatutaria de la referencia fue aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, de conformidad con lo exigido por el artículo 153 de la Constitución.

3. Trámite en una sola legislatura.

El día 28 de julio de 1992, el Ministro de Gobierno presentó el proyecto de ley estatutaria que finalmente fue aprobado por el Senado de la República el día 17 de junio de 1993. En consecuencia, el mencionado proyecto de ley fue aprobado en una sola legislatura, que se inició el 20 de julio de 1992 y concluyó el 20 de junio de 1993, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución.

Cumplidos los requisitos constitucionales dispuestos para el trámite legislativo de las leyes estatutarias, esta Corporación no encuentra vicios de forma que pudieran llevar a la inconstitucionalidad del proyecto de ley *sub examine*, por lo que se procede a estudiar sus aspectos de fondo.

III. REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY N° 11 DE 1992-CÁMARA Y N° 348-SENADO

1. Disposiciones generales (artículos 1° y 2°).

1.1. El artículo 1° del proyecto (en adelante si no se especifica un cuerpo normativo diferente, debe entenderse que pertenece al Proyecto de ley N° 11 de 1992-Cámara y N° 348-Senado de 1993) consagra el derecho de todos los colombianos a constituir, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, difundir sus ideas y programas y retirarse libremente de ellos. A las *organizaciones sociales* se les reconoce el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

1.2. El derecho a constituir partidos y movimientos políticos, formar parte de ellos y difundir sus ideas y programas tiene la naturaleza de un derecho fundamental de origen constitucional, atribuido a todo ciudadano colombiano, con miras a que pueda participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. El artículo 1° -bajo el entendimiento de que se refiere a los ciudadanos colombianos- corresponde al contenido del artículo 40-3 de la C. P.

La reiteración del derecho que hace el proyecto no puede tener por efecto degradar el rango constitucional del mismo. Tampoco altera la fórmula ni la estructura constitucional del derecho. Se trata, simplemente, del desarrollo del aludido precepto constitucional.

1.3. El derecho a constituir partidos y movimientos es una manifestación activa del *status* de ciudadano, el cual comprende un conjunto de derechos (C. P. art. 40) y deberes (C. P. art. 95) que, en su conjunto, dan cuerpo y califican la relación de los nacionales con el poder político y describen una faceta de las personas como partícipes actuales o potenciales de la organización del Estado. A diferencia de otros derechos fundamentales que tienen como titular a toda persona humana en principio, los derechos fundamentales de participación política se contraen específicamente a los nacionales¹, toda vez que aquí el derecho no se reconoce a la persona humana en cuanto tal sino a ella en cuanto ciudadana del Estado. La limitación del derecho analizado que se descubre en el artículo, se deriva, pues, de la relatividad de los derechos políticos que la misma Constitución establece.

1.4. El contenido y alcance del derecho a constituir partidos y movimientos políticos, corresponden a algunas de las múltiples concreciones de las características sustanciales del Estado social de derecho como Estado democrático, participativo y pluralista. El fortalecimiento y la profundización de la democracia participativa fue el designio inequívoco de la Asamblea Nacional constituyente, luego traducido en las disposiciones de la Carta Política que ahora rige el destino de Colombia y de las que se infiere el mandato de afianzar y extender la democracia tanto en el escenario electoral como en los demás procesos públicos y sociales en los que se adopten decisiones y concentren poderes que interesen a la comunidad por la influencia que puedan tener en la vida social y personal.

La democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución no es independiente de un progresivo y constante esfuerzo de construcción histórica que compromete a los colombianos -en mayor grado, desde luego, a las instituciones públicas y a los sujetos privados que detentan posiciones de poder social o político- y de cuyo resultado se derivará la mayor o menor legitimidad de las instituciones, no menos que la vigencia material de la Carta y la consecución y consolidación de la paz pública.

El mandato democrático que se deduce meridianamente de la Constitución y en el que se condensa la filosofía participativa que lo informa, se configura a partir de un conjunto de normas, que de manera bien esquemática a continuación se enuncian, con el único propósito de mostrar el trasfondo jurídico-político del derecho a constituir partidos y movimientos que, en este contexto, es uno de los tantos instrumentos que se ofrecen al ciudadano para que se involucre eficazmente en cualquiera de las fases del proceso político y, en general, de la adopción y control de las decisiones que lo puedan afectar.

¹ El artículo 100, inciso 2 de la C. P., faculta al legislador para conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

Principio democrático.

Las relaciones entre el Estado y los particulares se desenvuelven en un marco jurídico democrático y participativo, como claramente aparece en el preámbulo de la Constitución y es reiterado en el Título I de los principios fundamentales. El artículo 1º de la Constitución define a Colombia como un Estado Social de Derecho organizado en forma de república democrática, participativa y pluralista, mientras que el artículo 2º establece dentro de los fines esenciales del Estado el de "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación". Los principios de soberanía popular (C. P. art. 3º), de primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P. art. 5º), de diversidad étnica y cultural (C. P. art. 7º) y de respeto a la autodeterminación de los pueblos (C. P. art. 9º), constituyen, junto con los anteriores, el ideario axiológico que identifica el sistema jurídico colombiano y le otorga su indiscutible carácter democrático y participativo, presente en los distintos escenarios, materias y procesos de la vida institucional y social del país.

Con respecto al ejercicio del poder político y social por parte de las personas, la Constitución de 1991 representa la transferencia de extensas facultades a los individuos y grupos sociales. El derecho a la igualdad, la libertad de expresión, el derecho de petición, el derecho de reunión, el derecho de información o el derecho de acceder a los documentos públicos, entre otros, permiten a los ciudadanos una mayor participación en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas. Los mecanismos de protección de los derechos fundamentales -entre los cuales se destaca la acción de tutela (C. P. art. 86)-, por su parte, han obrado una redistribución del poder político en favor de toda la población, con lo que se consolida y hace realidad la democracia participativa.

Los instrumentos de participación democrática garantizados por la Constitución no se limitan a la organización electoral sino que se extienden a todos los ámbitos de la vida individual, familiar, social y comunitaria.

En el campo de la organización política electoral, se amplían los mecanismos existentes antes de la expedición de la Carta de 1991. El artículo 40 consagra el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no sólo mediante la facultad de elegir y ser elegido sino también a través del ejercicio de mecanismos de participación directa, votaciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatoria del mandato (C. P. art. 103). Por otra parte, se asegura la participación de partidos y movimientos minoritarios en las mesas directivas de los cuerpos colegiados (C. P. art. 112) y se permite la participación de los partidos o movimientos políticos que no hacen parte del gobierno en los organismos electorales (C. P. art. 112). La Carta Política también establece el voto programático (C. P. art. 259) y adiciona los mecanismos de participación en el proceso de reforma constitucional, permitiendo que grupos representativos de ciudadanos presenten proyectos de actos legislativos (C. P. art. 375) o soliciten se sometan a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso en materia de derechos y garantías fundamentales o de procedimientos de participación popular (C. P. art. 377).

En cuanto al ejercicio de la función administrativa, se deberá dar participación efectiva a la mujer en los niveles decisorios de la administración (C. P. art. 40-7). Por mandato constitucional, el legislador está llamado a organizar las formas y los sistemas

de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública en los diferentes niveles administrativos y sus resultados (C. P. art. 270).

Mención especial merece la proyección de la democracia participativa en el campo de los servicios públicos. Al Estado, con la participación de los particulares y de la comunidad, le ha sido confiado el incremento progresivo de la cobertura de la seguridad social (C. P. art. 48) y la prestación del servicio público de la salud (C. P. art. 49). La participación de la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación (C. P. art. 68) y el fomento de las prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación (C. P. art. 41), son signos distintivos del servicio público de la educación. En general, la gestión y fiscalización de las empresas estatales de servicios públicos deberán ser determinadas por ley (C. P. art. 369), de manera que se haga realidad la participación de los miembros de la comunidad en las decisiones que más directamente los afectan.

En lo que concierne a la rama legislativa del poder público, se otorga a los grupos significativos de ciudadanos la posibilidad de presentar proyectos de ley o de reforma constitucional (C. P. art. 155) y de participar a través de organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones sobre control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad (C. P. art. 78).

La democratización de la función pública también se extiende a la administración de justicia. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de esta función en condición de conciliadores o árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad (C. P. art. 116). Cabe resaltar la expansión de los mecanismos de participación ciudadana en los procesos de constitucionalidad. Estos no se limitan ya exclusivamente al ejercicio de la acción pública de inexequibilidad sino que se mantienen y refuerzan permitiendo la intervención de cualquier ciudadano en los procesos promovidos por otros o en aquellos adelantados por la Corte Constitucional en ejercicio de las funciones a ella confiadas (C. P. arts. 241 y 242).

En lo que respecta al régimen territorial, la Constitución hace extensivo el principio democrático a la órbita departamental y municipal, mediante la elección directa de alcaldes y gobernadores (C. P. arts. 303 y 314), la realización de consultas populares a iniciativa de los respectivos jefes del ente territorial (C. P. art. 105), la participación ciudadana en los asuntos públicos de carácter local (C. P. art. 314), la participación de las juntas administradoras locales en los planes y programas municipales de desarrollo económico y social, y la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas en la conformación y el gobierno de sus territorios, especialmente en lo que se refiere a la explotación de los recursos naturales (C. P. arts. 229 y 230).

En materias económica, presupuestal y de planeación, también ha operado un fenómeno de proliferación de espacios y mecanismos de participación democrática. Superando el dualismo entre capital y trabajo, la Constitución otorga al legislador la posibilidad de establecer estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas (C. P. art. 57). El Estado, por su parte, en los procesos de privatización de las entidades en las que tiene participación, deberá tomar las medidas conducentes para democratizar la titularidad de las acciones (C. P. art. 60). Igualmente, es deber del Estado promover el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de

la tierra (C. P. art. 64), y garantizar la igualdad de oportunidades en el uso del espectro electromagnético, interviniendo para evitar prácticas monopolísticas (C. P. art. 75). De manera deliberada, el constituyente ha buscado la democratización de la sociedad colombiana y la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (C. P. arts. 1º y 13), al acoger como criterio para la distribución del gasto público y la participación en los ingresos corrientes de la Nación, aquel que tiene en cuenta el número de personas con necesidades básicas insatisfechas (C. P. arts. 350 y 357). Por su parte, el Legislador es responsable de la determinación de los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo (C. P. art. 342). A su vez, diversos sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales integrarán, junto con representantes de las entidades territoriales el Consejo Nacional de Planeación, organismo de carácter consultivo y foro para la discusión del plan nacional de desarrollo (C. P. art. 340).

En cuanto a la democratización de las organizaciones privadas, la Constitución exige de los colegios de profesionales, de los sindicatos y de los gremios una estructura interna y un funcionamiento acordes con los principios democráticos (C. P. arts. 26 y 39), y así mismo obliga a las organizaciones deportivas a adoptar una estructura y propiedad democráticas (C. P. art. 52). Es deber del Estado contribuir a la constitución de mecanismos democráticos que operen dentro de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, de manera que se ejerzan un control y vigilancia más efectivos de la gestión pública desarrollada por aquéllas (C. P. art. 103).

El afianzamiento del principio democrático, inspira la disposición de la Constitución que permite a los empleados públicos -que no ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, o desempeñen ciertos cargos- participar en las actividades de los partidos y movimientos, para lo cual se deben observar las condiciones que señale la ley (C. P. art. 127).

El principio de democracia participativa no sólo informa el ejercicio del poder público y social, sino que además penetra ámbitos de la vida privada anteriormente excluidos de la regulación estatal. En efecto, la participación en la vida política, cívica y comunitaria del país es elevada al *status* de deber constitucional de la persona y del ciudadano (C. P. art. 95-5). De otra parte, la igualdad de derechos y deberes de la pareja, se erige como fundamento de las relaciones familiares, fomentando el respeto recíproco y castigando cualquier forma de violencia destructiva de su armonía y unidad (C. P. art. 42). Adicionalmente, el Estado y la sociedad deben garantizar la participación activa de los jóvenes, en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (C. P. art. 45).

El Legislador, en fin, está llamado a garantizar la participación de la comunidad en la toma de decisiones que puedan afectar el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano (C. P. art. 79).

La breve relación anterior de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el *principio democrático* que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que *es universal* en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como

privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social. El *principio democrático es expansivo* pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social, lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción.

La interpretación constitucional encuentra en el principio democrático una pauta inapreciable para resolver dudas o colmar lagunas que puedan surgir al examinar o aplicar un precepto. En efecto, a la luz de la Constitución la interpretación que ha de privar será siempre la que realice más cabalmente el principio democrático, ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito.

Las consideraciones precedentes permiten asociar el derecho a constituir partidos y movimientos a la empresa superior avizorada y propuesta por el constituyente, de construir una *democracia real*. Las funciones de los partidos, a las cuales se aludirá más adelante, hacen de éstos instrumentos indispensables para promover y afianzar el diálogo democrático.

1.5. El derecho de las organizaciones sociales a manifestarse y participar en eventos políticos, tiene igualmente un referente directo en la Constitución (C. P. art. 107) y responde a la aplicación del principio democrático en un estado social de derecho que ha renunciado a la bipolaridad ciudadano-Estado y, además, acepta y propicia el juego e interacción de las variadas formaciones sociales de origen extraestatal -emanaciones espontáneas de la libertad de asociación (C. P. art. 38) y expresiones vivas del pluralismo social- en las que se inserta el individuo en su incesante y fecunda vida de relación.

Estas organizaciones sociales, al lado de las funciones que cumplen y de las necesidades que satisfacen, o, de manera principal, pueden desarrollarse bajo el signo de la politicidad y convertirse en instrumentos aptos para movilizar ciudadanos y agregar intereses.

La Constitución ciertamente no ha entregado a los partidos el monopolio de lo político. Estos deberán emular o integrarse en su actividad con otras fuerzas surgidas del seno mismo de la sociedad y para las cuales el Estado, sus procesos decisorios, en fin, el mundo de la política, no resulta ajeno, máxime en la época presente en que la esfera de lo público se ha extendido e influido intensamente sobre lo que antes se consideraba “asuntos propios del dominio privado”.

El reconocimiento que hace la Constitución es fruto de un examen realista de la sociedad contemporánea. Los partidos funcionalmente canalizan las demandas sociales, aunque son incapaces de procesarlas en su integridad y de servir siempre de instancia mediadora exclusiva entre los ciudadanos y el Estado. De hecho, varias organizaciones sociales no partidistas, en los diferentes Estados, con mayor o menor éxito, han buscado y en muchos casos logrado influir decisivamente en el proceso político.

Por otra parte, incide en la aceptación de las organizaciones sociales en la actividad política, la evolución que se ha observado en el concepto de lo político, no asimilable exclusivamente al quehacer partidista y a la elaboración de las leyes, sino extensivo a todo asunto o materia que pueda afectar al individuo, la comunidad o el Estado en un sentido sustancial y cuya definición corresponda o no pueda ser ajena a una instancia pública por reflejarse su resultado en la ecuación de poder existente en la sociedad, en la satisfacción de las necesidades sociales y en la realización de los valores constitucionales. En este orden de ideas, la relación público-privado no puede trazarse con la nitidez del pasado. Tiende a ser sustituida por una dialéctica que se orienta a trascender esa diferencia y que constantemente politiza asuntos antes excluidos de la agenda pública a la par que propende a establecer nuevas cotas a la libertad y a la igualdad. La ampliación consiguiente del diálogo político, exige, por lo tanto, que junto a los individuos y los partidos, a él ingresen las organizaciones sociales, donde también las personas pueden ver reforzadas sus actitudes y capacidades.

1.6. El artículo 2º introduce una definición de partido y de movimiento político y señala que, si reúnen los requisitos constitucionales y legales, gozarán de personería jurídica. La Constitución se abstiene de definir estas dos formaciones políticas, aunque se refiere a ellas y les asigna consecuencias normativas que las distinguen de otras -reconocimiento de personería jurídica, derecho de postulación de candidatos, derecho a la financiación estatal, acceso a los medios de comunicación, los derechos de la oposición-, que en cierto sentido justifican sobradamente su regulación legal. Para los propósitos de la ley estatutaria que se ocupa de la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, es importante señalar los sujetos a los cuales se refieren sus disposiciones. La constitucionalidad de las definiciones, dada la ausencia de una pauta normativa en la Constitución, estriba, en primer término, en la facultad para hacerlo que se desprende de la competencia atribuida al Congreso para dictar la ley estatutaria sobre la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y, en segundo término, en la correspondencia razonable de lo definido con la realidad política de modo que no se desvirtúe el propósito de constitucionalización de dichas formaciones que ha animado al constituyente. Ambos extremos, como se comprobará a continuación, se conjugan en este caso.

1.7. En la realidad política los partidos surgen como organizaciones cuya mediación entre los ciudadanos y el poder político contribuye a consolidar y actualizar la democracia. Gracias a la legislación electoral y a la acción de los partidos, se logra periódicamente encauzar y dar cuerpo a la voluntad del pueblo. Las funciones de los partidos, dejando de lado desviaciones y patologías que desvirtúan su objeto, suelen describirse, así: 1) Movilizar a los ciudadanos con miras a su integración en el proceso político y a la reducción de la abstención electoral de modo que el sistema en su conjunto pueda aspirar a conservar su legitimidad y respetar el primado del principio mayoritario. 2) Convertir las orientaciones, actitudes y demandas de la población, expresas o latentes, en programas permanentes o coyunturales de acción política que se presentan como alternativas para ser incorporadas formalmente por las instancias públicas o que se destinan a alimentar la oposición frente al poder establecido. 3) Contribuir a la formación de una cultura política y al ejercicio responsable del sufragio, mediante la información al público relativa a los asuntos que revisten mayor trascendencia social. 4) Ofrecer a los electores las listas de personas entre las que pueden elegir a las personas

llamadas a integrar y renovar los órganos estatales. 5) Garantizar a los electores que en proporción a sus resultados electorales y dependiendo de éstos, su capacidad organizativa podrá realizar los programas y propuestas presentados.

1.8. En estricto rigor la definición de partido que consagra el artículo 2º recoge, en lo esencial, las funciones sumariamente descritas, como quiera que la anterior relación de funciones, equivale a postular que en aquél se refleja el pluralismo político y, por su conducto, se promueve y encauza la participación de los ciudadanos y la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas.

Justamente en razón de las funciones que cumplen los partidos -correctamente sintetizadas por el artículo 2º, su actuación es un elemento esencial de la vida democrática. Sin embargo, el modelo democrático de tipo liberal clásico no contemplaba su existencia. La preocupación por el respeto incondicional del principio de libertad, como valor esencial del sistema político, impedía cualquier consideración sobre delimitación o regulación de la voluntad ciudadana. La estricta separación entre sociedad civil y Estado, o entre lo público y lo privado, que caracterizaba al régimen liberal, relegaba la tarea política al ámbito de la autonomía.

Con la constitucionalización de los partidos se pretende, entonces, establecer reglas de juego que permitan mejorar las condiciones de competencia pluralista, fundamento del sistema democrático, y con ello develar y controlar una actividad en la que se determina lo esencial del poder político y de la función pública.

1.9. En el artículo segundo del proyecto de ley estatutaria se definen los conceptos de partido y movimiento social. Esta definición señala un espectro de posibilidades dentro del cual el ejercicio de la actividad política es posible. Se trata de una definición cuyo sentido se enmarca dentro de los límites establecidos por la Constitución para el ejercicio del derecho y, por lo tanto, no contradice los postulados constitucionales. La constitucionalidad de esta definición legislativa se funda en la facultad que le otorga la Carta a la ley para desarrollar o regular materias relacionadas con los derechos fundamentales sin afectar su ámbito intangible.

En el artículo segundo se utiliza el criterio de permanencia como elemento diferenciador básico de los dos conceptos: los partidos se definen como instituciones permanentes; los movimientos, en cambio, son asociaciones de ciudadanos *constituidas libremente*.

Además de este criterio ontológico, el proyecto de ley diferencia los dos términos acudiendo a una consideración finalista. Mientras los partidos están concebidos para acceder al poder, a los cargos de elección popular y para influir en las decisiones políticas y democráticas de la nación, los movimientos políticos lo están para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones.

El proyecto de ley también parece introducir una diferencia funcional al enumerar una serie de tareas realizadas por el partido y al no señalar ninguna en relación con el movimiento. El inciso primero del artículo segundo expresa que los partidos reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen en la formación y manifestación de la voluntad popular.

Bajo los modelos teóricos subyacentes a estos criterios de diferenciación (ontológico, funcional y finalista) el legislador quiso comprender y delimitar un fenómeno social dinámico y variable por naturaleza, como es el de la actividad política. De la combinación de estos criterios surge la idea central de la permanencia, la cual, unida al elemento institucional, refleja no sólo la importancia de la duración en el tiempo, sino también la relevancia del desarrollo organizativo y la solidez ideológica.

Si bien es cierto que las definiciones tienen un núcleo conceptual claro, su delimitación es vaga. Esta es la razón por la cual el proyecto de ley no deriva consecuencias normativas de la distinción conceptual. No obstante esta dificultad, o mejor aún, precisamente por ella, el artículo segundo del proyecto de ley encuentra su importancia en el hecho de permitir, a partir de una redacción y un contenido abiertos, un tratamiento flexible de los hechos, tal como lo exige la naturaleza de la actividad política y la intención democrática y pluralista de la Constitución Política.

La ley se refiere a otras entidades sociales con alcances y pretensiones políticas, tales como, las organizaciones sociales, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos.

La referencia constitucional a una serie de manifestaciones sociales cuyas fronteras no son precisas, dificulta la tarea de definición y, en todo caso, pone en tela de juicio su propia utilidad. Es por eso que el sentido de la tipología hay que encontrarlo por fuera de la pretensión conceptual. Cuando la Constitución menciona esta serie de manifestaciones sociales con alcances políticos, lo hace con el propósito de mostrar un conjunto de posibilidades dentro de las cuales puede tener aplicación el ejercicio de un derecho ciudadano. Se describen posibilidades fácticas con el objeto de señalar facultades y de indicar el campo de ejercicio de un derecho, más que de prescribir o regular un comportamiento.

Las entidades y fuerzas políticas que se manifiestan en la sociedad son clasificadas por el texto constitucional con base en el criterio de organización política. Si por organización se entiende un conjunto humano ordenado y jerarquizado que asegura la cooperación y la coordinación de sus miembros con el objeto de alcanzar los fines propuestos, la enumeración de entidades hecha por la Constitución posee dos polos opuestos: el partido político, de un lado, y el grupo significativo de ciudadanos, del otro. El primero tiene una clara estructura consolidada, con jerarquías permanentes y claramente diferenciadas, valores, tradiciones y códigos disciplinarios. El grupo significativo de ciudadanos, en cambio, es una manifestación política coyuntural que recoge una voluntad popular cualitativamente importante. El término significativo sólo puede ser sopesado en términos sociológicos y teniendo en cuenta la importancia de la manifestación política del grupo dentro de unas circunstancias específicas.

Entre estos dos extremos del espectro se encuentran los movimientos políticos, las organizaciones y los movimientos sociales. Un movimiento, de tipo social o político, es una empresa colectiva encaminada a establecer un nuevo orden dentro de la práctica social o a mantenerlo. El movimiento de tipo político, por su grado de organización y permanencia, está llamado a convertirse eventualmente en partido. La organización social, en cambio, mantiene sus propósitos políticos como objetivos que adquieren

importancia coyuntural en la consecución de los fines de tipo social que posee la institución. El movimiento social no tiene el grado de organización del partido o de la organización social. Sus objetivos también son circunstanciales, pero su evolución puede derivar en un movimiento político.

El constituyente, sin embargo, no quiso limitar los beneficios del reconocimiento institucional a las manifestaciones políticas depositarias de una clara estructura organizativa. La manifestación popular espontánea y depositaria de una voluntad social significativa también fue tenida en cuenta. La idea de incluir los grupos sociales significativos refleja esta intención de proteger el derecho a la participación política, incluso en aquellos niveles en los cuales su manifestación carece de una clara organización que le asegure su institucionalidad y permanencia.

2. Personería jurídica, denominación, símbolos y colores de los partidos y movimientos (Título II).

2.1. El artículo tercero enumera los requisitos necesarios para que el Consejo Nacional Electoral reconozca y otorgue personería jurídica a los partidos y movimientos políticos. Dichos requisitos son los siguientes: 1) Solicitud presentada por sus directivas. 2) Copia de los estatutos. 3) Prueba de su existencia mediante la exhibición de no menos de cincuenta mil firmas o la obtención en la elección anterior, de por lo menos la misma cantidad de votos -sin que para el efecto puedan sumarse los votos obtenidos en circunscripción nacional con los obtenidos en circunscripciones territoriales o especiales- o de representación en el Congreso de la República, y 4) presentación de un documento que contenga la plataforma del partido o movimiento, expresando su filosofía y principios, así como los programas y aspiraciones democráticas que lo identifiquen. Concluye la disposición señalando que el Consejo Nacional Electoral examinará la solicitud dentro de un término máximo de treinta días.

2.2.1. Los requisitos para obtener que el Consejo Nacional Electoral reconozca personería jurídica a los partidos y movimientos políticos, los enuncia directamente la Constitución (C. P. art. 108). Hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a constituir partidos y movimientos políticos y de la libertad de asociación política (C. P. arts. 40-3 y 107), lograr el reconocimiento de la personería jurídica si se dan las condiciones que en la misma Carta se establecen que, en este sentido, integran el mínimo intangible de los derechos de participación política. En este orden de ideas, los requisitos adicionales que determine la ley deberán tener íntima relación con los que la Constitución señala.

2.2.2. El reconocimiento de la personería jurídica supone poner en movimiento una específica actuación pública y hacerlo encierra un momento de libertad de organización por parte de la formación que aspira a obtener dicho reconocimiento. La personería jurídica no es un elemento constitutivo del partido o movimiento cuya existencia es, por el contrario, presupuesto indispensable para discernirla. La solicitud presentada por las directivas, requisito que se encuentra en la ley, tiene relación con el procedimiento constitucional dirigido a reconocer personería jurídica a los partidos y movimientos, el cual no se inicia de oficio sino a petición de parte.

2.2.3. Si bien la Constitución no supedita el reconocimiento de la personería jurídica a la presentación de una copia de los estatutos del partido o movimiento, presupone su

existencia. Los estatutos unifican y gobiernan la acción y la organización de los partidos y movimientos y, normalmente, como primera y fundamental autorregulación de sus miembros, coincide su adopción con su constitución. La personería jurídica no se reconoce a entidades informes sino a partidos o movimientos que se organizan para participar en la vida democrática (C. P. art. 107). Sin estatutos sería aventurado hablar de organización y sin ella la personería jurídica carecería de sustrato y de razón de ser.

2.2.4. Las pruebas que se exigen para acreditar la existencia del partido o del movimiento son las mismas que se ordenan en la Constitución (C. P. art. 108). La única precisión que el proyecto hace se orienta a prohibir que la cifra de cincuenta mil votos se obtenga de sumar los arrojados en la circunscripción nacional con los de las territoriales o especiales, o los de éstas con los de aquéllas.

El sentido de la norma constitucional, que impone condiciones para la obtención de la personería jurídica, se encuentra en la dimensión cuantitativa del apoyo popular, tal como se desprende del inciso primero del artículo 108 de la C. P., en el que se establece como requisito para tal efecto, la presentación de 50.000 firmas, o la obtención de 50.000 votos. La norma supone un límite mínimo cuantitativo de adhesión popular, sin el cual no se puede tener derecho al reconocimiento. Se trata entonces de un número de personas que apoyan al partido y no simplemente de una cifra de votos en abstracto.

Para comprobar esta cifra se requiere la presentación de firmas o la obtención de votos, como pruebas del apoyo mencionado. La sumatoria de votos de diferente circunscripción, permitiría la contabilización de varios votos sufragados por una misma persona, lo cual contradice el objetivo numérico ya mencionado.

El respaldo de 50.000 personas puede tener una excepción cuando un partido obtenga personería gracias a la elección de uno de sus miembros al Congreso con una votación inferior a la cifra de 50.000 votos. En este caso el reconocimiento, no obstante el hecho de no contar con la indicada cifra de adherentes, se explica y justifica por la importancia de esta forma de participación popular.

Ahora bien, de acuerdo con el sentido explicado, la norma del proyecto que se examina busca asegurar el cumplimiento del mínimo apoyo popular exigido por la Carta. La aplicación del principio de igualdad exige que cada partido tenga derecho a que ese mínimo sea respetado, lo que implica la constatación objetiva de la cantidad señalada. En vista de que tal comprobación no puede llevarse a cabo frente a la simple sumatoria de votos provenientes de varias circunscripciones, puesto que el mismo elector puede participar en varias de ellas, la exclusión de esta posibilidad es perfectamente justificable. En consecuencia, la restricción que contiene el proyecto no vulnera el derecho a la participación política y se ciñe al espíritu y al texto de la norma constitucional.

2.2.5. Teniendo en cuenta el tratamiento específico que la Carta le concede a esta materia en sus artículos 108 y 40-3 y la clara definición que allí se hace en beneficio de la libertad y de la ausencia de toda restricción o limitación, el camino más adecuado para encontrar el sentido de las normas constitucionales consiste en interpretar estas disposiciones a la luz del artículo primero de la Constitución. Esta vía conduce a la aceptación de la libertad ideológica de los partidos y movimientos políticos.

En el caso de la ideología de los partidos, el constituyente no sólo no impuso la exigencia democrática sino que estableció expresamente la libertad. Esta opción debe ser justificada en beneficio del pluralismo.

Un primer elemento de juicio para desentrañar el fundamento de esta preferencia consiste en advertir que, en este tema, el constituyente evitó los peligros de una manipulación de sentido democrático, agazapados en la apreciación del programa ideológico que efectuaría el Consejo Nacional Electoral para el otorgamiento de la personería jurídica. De esta manera la Constitución Política hace suya la conocida fórmula liberal según la cual el derecho debe ser obedecido puntualmente y criticado libremente.

En este orden de ideas, el fundamento del sistema democrático no se encuentra en un conjunto de nociones que determinen el contenido de las decisiones políticas, sino más bien en un método, o en un grupo de reglas de procedimiento a partir de las cuales se establece la manera como deben ser tomadas dichas decisiones. La democracia no se ocupa de qué es lo que se debe decidir sino de cómo se debe decidir. Por lo tanto, la democracia es compatible con la existencia de contenidos ideológicos diferentes tanto en las decisiones políticas como en la actividad política.

Según esta concepción, el pluralismo es connatural a la democracia. El carácter fundamental de este valor se explica a partir de la idea kantiana de "condiciones de posibilidad" de la democracia. Se trata de un presupuesto sin el cual los principios, los valores y los derechos fundamentales no pueden tener lugar.

El sistema constitucional democrático conocido como "Estado Social de Derecho" defiende la realización de contenidos axiológicos claramente definidos, entre los cuales se encuentran la dignidad humana, la igualdad material, los derechos inherentes a las personas, etc. Ahora bien, este conjunto de valores y derechos esenciales adquiere coherencia y fundamento cuando se originan y se mantienen como una elección popular entre otras posibles. Esto es, cuando la escogencia de los contenidos axiológicos de la democracia sustancial es el resultado del ejercicio de la libertad popular y no de un sujeto o de un grupo iluminado. El hecho de que la voluntad popular, por abrazar una ideología no democrática haya podido -y todavía pueda- adoptar un régimen autocrático o incluso tiránico y no lo haga, es una justificación de la democracia basada en el procedimiento que se suma a la justificación axiológica, formando de esta manera un fundamento sólido y coherente.

La relación entre el valor del pluralismo y los valores protegidos por los derechos humanos corresponde a una relación entre la forma y el contenido, entre las condiciones de posibilidad y la realización. El pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores y materialmente por la realidad de una ética superior.

Es posible imaginar y justificar democráticamente un sistema pluralista que busque la protección de los derechos humanos, tal como se entienden en la democracia constitucional occidental, pero no es posible justificar un sistema que pretenda instaurar la protección de estos derechos humanos a partir de condiciones no pluralistas. Dicho

brevemente: puede haber pluralismo sin Estado Social de Derechos pero no puede haber Estado Social de Derechos sin pluralismo.

Para que el valor del pluralismo tenga lugar se requiere que los que participan en la competencia política por el poder, respeten y protejan las “condiciones de posibilidad”, esto es, que no atenten contra las reglas de juego del sistema. Una actividad política que ponga en tela de juicio, o simplemente afecte, las reglas de juego del sistema, no puede ser aceptada. El pluralismo político, se reitera, consiste en una serie de reglas de juego que imponen el respeto de la decisión mayoritaria tomada por el pueblo y la vigencia de las libertades públicas que lo hacen posible.

Por lo expuesto, esta Corte considera contrario a la constitución la expresión “democráticas” del numeral cuarto del artículo tercero del proyecto de ley estatutaria.

2.2.6. El artículo 4º del proyecto señala las causales de pérdida de la personería jurídica reconocida a los partidos y movimientos políticos. Ellas son: 1) Cuando en una elección no obtengan a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no alcancen o mantengan, representación en el Congreso. 2) Cuando proceda su disolución, y 3) Cuando el Consejo Nacional Electoral así lo declare en los casos previstos en la ley.

La primera causal la contempla expresamente la Constitución en el inciso 6 del artículo 108. La Constitución introduce un concepto de personería jurídica extingible si no se dan o renuevan ciertos índices mínimos de apoyo popular. De este modo se induce a los partidos a sostener y aquilatar su base electoral. El estímulo al activismo político fortalece y amplía la democracia.

La disolución del partido o movimiento, de conformidad con sus estatutos, al hacerse efectiva pone término a su existencia. La personería jurídica, al perder su sustrato material, debe necesariamente extinguirse.

El proyecto en los artículos 8º y 44 parágrafo transitorio, prevé la cancelación de la personería jurídica a los partidos y movimientos que violen dichas disposiciones, consideradas esenciales en el marco de la ley. A este respecto la Corte admite que la ley que consagra mandatos específicos puede incorporar las sanciones que su desacato apareja. Si el Congreso es competente para dictar la ley estatutaria sobre organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, lo es igualmente para establecer las sanciones que juzgue apropiadas con miras a garantizar el cumplimiento del régimen que adopta. Las actividades de un partido o movimiento manifiestamente contrarias a los principios de organización y funcionamiento que la ley ordena o la no adopción del respectivo Código de Ética, son dos supuestos que a juicio de la ley revisten tanta gravedad que conllevan como pena la cancelación de la personería jurídica. De llegarse a dar en la realidad una situación de tanta gravedad, no se percibe que la sanción sea en sí misma irrazonable y desborde la libertad del Estado en la fijación de las penas y de su alcance. Por lo demás, la ley puede atribuir al Consejo Nacional Electoral funciones adicionales a las que enumera la Constitución (C. P. art. 265-12) siempre que no desvirtúe su objeto, lo que en este caso no se presenta pues dicho organismo es el mismo que reconoce la personería jurídica. La imposición de la sanción aquí examinada, no sobra reiterarlo, supone el agotamiento del debido proceso y contra la misma, aparte de los recursos que pudieren interponerse ante la entidad, caben las acciones judiciales

previstas en la ley, lo que garantiza que un juez independiente podrá examinar finalmente y con carácter definitivo su legalidad.

2.2.7. El artículo 5º del proyecto reconoce un tipo especial de propiedad de los partidos y movimientos sobre su nombre, color y el símbolo que registren en el Consejo Nacional Electoral que no podrán ser usados por ninguna otra organización. Las denominaciones políticas, de acuerdo con la disposición, no podrán ser expresivas de antagonismos frente a naciones extranjeras, personas o entidades, ni asimilarse fonética o gráficamente a los símbolos estatales. Finalmente, se dispone que los organismos que se escindan del partido o movimiento no podrán utilizar su denominación, su símbolo y sus sedes.

El ejercicio de la actividad política y la acción proselitista hacen necesario que las organizaciones se identifiquen no sólo ideológicamente sino también asociando su presencia a ciertos símbolos, denominaciones, formas y emblemas que contribuyen a proyectar su imagen.

Estos instrumentos de recordación se integran como piezas importantes en el lenguaje y comunicación de masas. Su sistemática utilización en los diferentes eventos políticos, convierte este instrumental en verdadero bien intangible del partido cuyo valor de uso en el escenario político demanda su empleo exclusivo por parte de la organización que lo ha creado y se sirve de él en la contienda política, amén de que resulta decisivo para su propia cohesión y disciplina internas. Adicionalmente, la sana competencia que debe presidir la lucha política, la lealtad y la buena fe de los actores que en ella participan, requieren que se proscriban las prácticas en cuya virtud una formación política pretenda presentarse ante el electorado o en cualquier foro usufructuando la simbología de otra organización o de la Nación. Esta manipulación, de otra parte, puede inducir a confusión al ciudadano desprevenido y hacer que se equivoque en la adopción de sus decisiones. No se descarta que en estas circunstancias puede verse incluso comprometido el libre derecho al sufragio. Lo expuesto es suficiente para concluir que las anteriores disposiciones -salvo las que a continuación se analizan- bien podían dictarse al abrigo de la atribución que la Constitución confiere al Congreso, pues ellas guardan estrecha relación con la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos.

La vida democrática se enriquece en la medida en que los partidos y movimientos expongan e intercambien libremente ideas y programas. Las denominaciones alusivas a personas o países, ya sea en un sentido apoloético o crítico, pueden contaminar el debate político con personalismos indeseables o alimentar sentimientos de adhesión o repudio frente a otros países y traer como secuela el peligro de confrontaciones internas o el deterioro de las relaciones internacionales. No obstante, ese riesgo que se avizora puede igualmente derivarse de la acción política de las organizaciones portadoras de denominaciones neutrales y obedecer a variadas causas extrapartidistas, independientes de la denominación de los partidos y movimientos. En todo caso, la limitación que la ley introduce, lesiona la libertad que tienen las personas para fundar partidos y movimientos y divulgar sus ideas y programas sin limitación alguna (C. P. art. 40-3) -el nombre es quizá la forma más efectiva de hacerlo- y, de otra parte, como restricción carece de justificación en cuanto se pretenda con ella corregir una aparente disfuncionalidad de los partidos y movimientos incapaz por sí sola de afectar objetiva-

mente el funcionamiento de la democracia. En todo caso, sin necesidad de recurrir a la presunción de la mala fe-que presupone la torticera y maliciosa utilización de un cierto nombre-, si un partido o movimiento de hecho perturba gravemente la convivencia pacífica o pone en peligro la independencia e integridad nacionales, dado que ello implica incumplimiento de sus deberes, puede verse expuesto a la condigna sanción.

El inciso final del artículo 5º, así como las expresiones “color” y “colores” del inciso primero, serán igualmente declaradas inexecutable. El número limitado de colores y su propia naturaleza, no autorizan, por fuera de su utilización creativa, su titularidad o monopolio por parte de un movimiento o partido, sin afectar el principio de igualdad.

2.2.8. El artículo 6º del proyecto establece los principios de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, que pueden sintetizarse así: 1) Derecho a la libertad organizativa. 2) Deber de cumplimiento de la Constitución y de las leyes; 3) Deber de defensa y difusión de los derechos fundamentales. 4) Deber de propender al logro y mantenimiento de la paz.

El derecho a la libertad organizativa aplicable a los partidos y movimientos políticos, tiene sólido respaldo constitucional en los artículos 38, 40-3, 107 y 108 de la Carta. Los deberes de obedecer la Constitución y las leyes (C. P. art. 5º), defender y difundir los derechos fundamentales (C. P. art. 95-3) y propender al logro y mantenimiento de la paz (C. P. art. 95-6), se predicán de *todas las personas* sin excepción alguna. Los partidos y movimientos que adquieren la personería jurídica, como sujetos de derecho, no pueden marginarse del cumplimiento de los mencionados deberes. Los partidos y movimientos carentes de personería jurídica en cuanto se forman en virtud de la iniciativa de las personas y ellas los dirigen e integran, tampoco pueden fungir como subterfugios para omitir su cumplimiento.

El mundo de los partidos y movimientos que contempla la Constitución, y desarrolla la ley, se integra en un sistema jurídico-político más vasto que se sustenta y adquiere sentido en el respeto al principio democrático, el mantenimiento de la independencia e integridad nacionales y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales. La libertad que la Constitución reconoce a los partidos y movimientos políticos, es irrestricta dentro de esos límites, que no son propiamente estrechos ni mezquinos.

La reiteración de los deberes que hace la ley respecto de los partidos y movimientos, no es en modo alguno innecesaria o redundante. Por una parte, se acotan los límites de la acción política lícita. De otro lado, se convoca a los partidos y movimientos políticos cuyo objeto es el de participar en la vida democrática del país, a que justamente ayuden a construirla.

2.2.9. El artículo 7º del proyecto expresa que la organización y el funcionamiento de los partidos y movimientos se regirá por lo establecido en sus propios estatutos. Agrega que dentro de los veinte días siguientes a su adopción, cualquier ciudadano podrá impugnar ante el Consejo Nacional Electoral, las normas estatutarias contrarias a la Constitución, la ley o las disposiciones del Consejo Nacional Electoral, y también podrá hacerlo respecto de las decisiones tomadas por las autoridades de los partidos y movimientos que contravengan las mismas normas. En la parte final del mismo artículo, la posibilidad de impugnación se extiende a las designaciones de directivos de los partidos y movimientos por violación grave de sus respectivos estatutos.

La imperatividad de los estatutos es una obligada consecuencia de la libertad de organización que la Constitución reconoce a los partidos y movimientos. Adoptada libremente la norma interna que ha de regirlos, se sigue como consecuencia inexorable la obligatoriedad de sus mandatos.

Dado que los estatutos internos de los partidos y movimientos no pueden contrariar las normas superiores -Constitución, ley y disposiciones del Consejo Nacional Electoral-, ni las decisiones de sus autoridades, todas las normas anteriores, la impugnación de los preceptos estatutarios u ordinarios que lleguen a contradecirlos ante el Consejo Nacional Electoral, se aviene a la Constitución. El artículo examinado estructura un medio expedito enderezado a excluir del ordenamiento los estatutos o las decisiones contrarias a la Constitución o la ley. La competencia del Consejo Nacional Electoral consistente en velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos (C. P. art. 265), tiene naturaleza policiva y conduce a la aplicación de las sanciones que consagra la ley (Proyecto arts. 8º y 39-a). La controversia sobre la validez de una norma estatutaria, expresión de los derechos fundamentales de asociación y de constitución de partidos y movimientos políticos, por tener ese origen y suponer su pronunciamiento una definición sobre el alcance de las libertades públicas, requiere que la resuelva un Juez, lo que en el presente caso es posible, pues, contra las decisiones del Consejo Nacional Electoral caben los recursos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.2.10. El segundo inciso del artículo 7º del proyecto, regula la inscripción ante el Consejo Nacional Electoral de los nombres de las autoridades y dignatarios que los partidos y movimientos designen o elijan. El sistema de registro que la norma instituye garantiza la seguridad jurídica y la publicidad acerca de los actos de designación así como de las personas que ocupan posiciones administrativas y directivas en los partidos y movimientos políticos. No cabe duda de que la norma es indispensable para el debido funcionamiento y organización de los partidos y movimientos y, de otra parte, describe una tarea que la ley puede atribuir al Consejo Nacional Electoral (C. P. art. 265-12).

2.2.11. El artículo 8º del proyecto señala que el Consejo Nacional Electoral podrá ordenar que se le prive de financiación estatal y del acceso a los medios de comunicación, además de poder cancelar la personería jurídica, a los partidos y movimientos que violen de manera manifiesta los principios de organización y funcionamiento contemplados en el artículo 6º. Esta materia ya se analizó respecto de la cancelación de la personería jurídica. Las consideraciones hechas igualmente sustentan la constitucionalidad de esta norma de carácter sancionatorio.

3. De los candidatos y las directivas (Título III).

3.1. El artículo 9º dispone que los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno, para lo cual su inscripción deberá ser avalada por el respectivo representante legal o su delegado. Podrán igualmente postular candidatos las asociaciones que por decisión de su *asamblea general* decidan constituirse en movimientos u organismos sociales, así como los grupos de ciudadanos que equivalgan en número al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer. En todo caso, para la inscripción de

candidatos no inscritos por partidos o movimientos políticos, se requiere: 1) Otorgar una póliza de seriedad de la candidatura, que no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del Fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos, que se hará efectiva si no se obtiene la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña, y 2) Presentar firmas que en número sean iguales o superiores a la quinta parte del guarismo que resulte de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, sin que en ningún caso se puedan exigir más de cincuenta mil firmas.

Según el artículo 108 de la C. P., los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida, podrán inscribir candidatos a elecciones sin requisito adicional alguno. Agrega la norma que dicha inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal o por quien él delegue.

La primera parte de la norma del proyecto, por lo visto, se limita a reiterar el precepto constitucional. El constituyente al conceder este privilegio tuvo presente la función natural que desempeñan estas formaciones políticas consistente en ofrecer a los electores listas de candidatos entre las que pueden optar en el momento de elegir a sus representantes. Sin perjuicio del notable avance que en la actual Constitución han tenido los mecanismos de participación directa del pueblo, lo cierto es que el sistema representativo, desde luego fortalecido, se mantiene como esquema normal de gobierno político. A este respecto los partidos y movimientos -en concurrencia con otras entidades e instrumentos del más variado orden- contribuyen a seleccionar y reclutar un grupo importante de dirigentes nacionales y locales llamados a realizar la función mediadora entre la sociedad y el Estado. Aparte de participar en la integración de este importante componente del sistema político, los partidos y movimientos sirven de medio para que los ciudadanos por su conducto intervengan en la conformación, ejercicio y control del poder político y accedan al desempeño de funciones y cargos públicos de elección popular (C. P. art. 40). Pero, los partidos y movimientos, al mismo tiempo, al patrocinar públicamente a sus candidatos y concederles el aval a que alude la Constitución, contraen frente al electorado una significativa responsabilidad, pues de su desempeño dependerán en buena parte el prestigio y su futura suerte electoral.

De conformidad con la Constitución el derecho a elegir y ser elegido y tomar parte en elecciones, no se limita de ninguna manera a los partidos y movimientos. Tanto en forma individual (C. P. art. 40), como a través de movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos (C. P. art. 108), se podrá lograr la inscripción de una candidatura para un cuerpo de elección popular. Dado que en estos casos no media el aval de un partido o movimiento político con personería jurídica, evento en el cual no se exige requisito adicional alguno -"la ley podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos"-, la misma Constitución ha consagrado, en esta materia, un régimen diferencial, de modo que no se puede aducir quebranto alguno del principio de igualdad, salvo que las condiciones que se impongan sean irrazonables y obstaculicen de manera inconveniente el libre ejercicio de los derechos políticos.

Los requisitos que ha establecido el proyecto, a juicio de la Corte, no exceden el margen de lo razonable que, ciertamente, tratándose del ejercicio de derechos políticos debe situarse siempre en los mínimos históricamente sostenibles en un momento dado.

La garantía de seriedad de los objetivos y de presencia política que pretende satisfacerse -indispensable si se repara en los costos exagerados en que debería incurrir la organización electoral para soportar un ejercicio abusivo del derecho de postulación, aparte de que una desmedida profusión de nombres puede distorsionar gravemente el mismo sistema democrático-, no puede, como mera exigencia organizativa extremarse hasta un grado tal que impida el ejercicio de los derechos políticos. Por este aspecto, el proyecto se mantiene, como se ha dicho, dentro de lo que la experiencia electoral colombiana, puede considerar un mínimo razonable.

3.2. El artículo 10 del proyecto ordena a la organización electoral colaborar, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, con la realización de consultas internas de los partidos y movimientos con personería jurídica que lo soliciten a través de sus respectivas autoridades estatutarias. Se determina en el proyecto el *modus operandi* de tales consultas y la manera como se prestará la colaboración estatal. Los costos en que se incurra correrán a cargo de la organización electoral. La realización de la consulta, se advierte, podrá coincidir con la elección inmediatamente anterior. En relación con las consultas nacionales que se propicien en desarrollo de los mecanismos de participación previstos en los artículos 103 y 104 de la C. P., así como de las consultas populares que los partidos y movimientos soliciten para escoger sus candidatos a la Presidencia de la República, las Gobernaciones y Alcaldías, se previene que el Consejo Nacional Electoral en cada período constitucional de tres o cuatro años señalará una sola fecha distinta de las elecciones ordinarias en la que se efectuará, con cargo al Estado, dichas consultas. La obligatoriedad del resultado de la consulta se libra a la decisión del partido o movimiento. Los partidos cuya lista de carnetizados exceda del cincuenta por ciento de la última votación obtenida dentro de la respectiva circunscripción, concluye la norma, podrán pedir que en la consulta sólo participen sus afiliados.

La colaboración y apoyo logístico y financiero que la organización electoral puede suministrar a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica para la realización de sus consultas internas, así como su regulación, corresponden a una materia que no puede ser ajena a la ley estatutaria y que, por otra parte, encuentra asidero en los artículos 109 y 265-10 de la C. P. La práctica de las consultas internas puede derivarse de los estatutos de los partidos o movimientos o de una decisión suya adoptada en cualquier momento posterior de su vida política. La Constitución y la ley aunque no la imponen en aras de respetar el ámbito de su libertad organizativa interna (C. P. art. 108, inciso 2) -que garantiza la libertad del proceso político en su propia fuente-, sí la estimulan en el convencimiento de que la democracia interna beneficia a la organización política y a la sociedad en general, pues, fortalece su función mediadora y mantiene su apertura hacia las pretensiones, intereses y demandas genuinas de sus bases que apelan a ella como instancia de ascenso de la sociedad hacia el Estado. El proyecto conserva esta premisa de respeto a la libertad interna de los partidos y movimientos, ya que de acuerdo con sus disposiciones, la consulta sólo se realiza si ella es solicitada por sus respectivas autoridades.

No obstante, si internamente se decide realizar una consulta y ésta se lleva a cabo con el concurso de la organización electoral, mal se puede oponer la libertad del partido o movimiento a la obligatoriedad del resultado alcanzado. Ni la organización puede defraudar a sus miembros y simpatizantes ni el Estado puede auspiciar que se defraude

al elector o votante. El principio democrático y la buena fe (C. P. arts. 1º y 83), entre otros valores y normas constitucionales, quedarían flagrantemente desconocidos, si se aceptase la vacilación o inconsecuencia frente al resultado del certamen que ha sido convocado por el partido o movimiento y apoyado por el Estado. Por lo expuesto, la constitucionalidad del siguiente aparte de la norma: "(...) en la medida en que el partido o movimiento que la solicite así lo decida", se condiciona a la precisa definición en el respectivo acto de convocatoria del carácter obligatorio o no obligatorio del resultado de la consulta, pues, en su defecto, se deberá entender que es vinculante.

De otro lado, del inciso sexto sólo es constitucional el siguiente aparte: "En cada período constitucional de tres o cuatro años, el Consejo Nacional Electoral, por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, señalará una sola fecha, distinta a las elecciones ordinarias, en la que se efectuarán a cargo del Estado, las consultas populares que los partidos y movimientos políticos soliciten para escoger sus candidatos a la Presidencia de la República, las gobernaciones y alcaldías". El aparte excluido no tiene relación de materia o conexidad esencial con la materia propia del presente proyecto de ley y su inclusión en él viola el artículo 158 de la C. P. La determinación de la fecha para la realización de los diferentes eventos en los cuales pueden actualizarse los mecanismos e instituciones de participación ciudadana, hace parte de la respectiva ley estatutaria (C. P. art. 152-d), a lo que se suman los defectos técnicos de redacción de la norma examinada y la consideración sobre la improcedencia -y en ocasiones inconveniencia- de homologar en una misma fecha eventos políticos de carácter representativo con otros de democracia directa, derivados muchas veces de necesidades que difícilmente pueden diferirse o enmarcarse en un largo período fijo.

Finalmente, sólo bajo cierto entendimiento se ajusta a la Constitución la facultad que se atribuye al Consejo Nacional Electoral para "reglamentar en cada caso todo lo demás relacionado con las consultas internas de los partidos". Además de la impropiedad de una reglamentación *ad hoc* como la que se insinúa en la norma, no se ha reparado en que las consultas internas de los partidos, parte esencial integrante de la regulación sobre su organización y funcionamiento, corresponde a una competencia del Congreso exclusiva e indelegable (C. P. arts. 152-c y 150-10). Lo que es materia de una ley estatutaria, a no ser que se trate de aspectos de detalle y de mera ejecución de sus previsiones, no puede sino formar parte de una ley de esta misma naturaleza y rango. Por consiguiente, la disposición es exequible si ella únicamente se refiere a la reglamentación de aspectos técnicos y de mero detalle.

3.3. El artículo 11 del proyecto autoriza a la organización electoral para colaborar en la escogencia de las directivas nacionales de los partidos y movimientos, cuando ésta se realice con la participación directa de los afiliados.

Dadas las características de esta forma de integración de los órganos directivos de un partido o movimiento político, y de su carácter libre, por las mismas razones expuestas en el apartado anterior, debe concluirse su constitucionalidad.

4. De la financiación estatal y privada (Título IV).

4.1. Según el artículo 12 del proyecto, el Estado financiará el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica o con representación en el Congreso, mediante la creación de un fondo no inferior a dos mil cuatrocientos millones

de pesos que se constituirá anualmente con un aporte de ciento cincuenta pesos, por cada ciudadano inscrito en el censo electoral nacional, así como por el producto de las multas que imponga el Consejo Nacional Electoral en desarrollo de la ley. Los dineros del fondo serán distribuidos por el Consejo Nacional Electoral según los siguientes criterios: 1) 10% como suma básica distribuida por partes iguales entre todos los partidos y movimientos políticos. 2) 50% entre los partidos y movimientos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección para el Congreso de la República o para Asambleas Departamentales, según el caso. 3) 10% para las organizaciones femeninas, juveniles, indígenas, de negritudes, discapacitados físicos, sindicatos y organizaciones dentro de sus partidos y movimientos. 4) 30% para contribuir a una serie de actividades proselitistas, culturales y divulgativas de variada naturaleza que realicen los partidos y movimientos para el cumplimiento de sus fines, de acuerdo con la distribución anual que fije el Consejo Nacional Electoral que, para el efecto, se basará en el número de votos obtenidos en la elección anterior para la Cámara de Representantes. Los recursos previstos en los numerales 1, 2 y 3 son de libre destinación e inversión en actividades propias de los partidos y movimientos políticos. Sin embargo, el 70% de dichas sumas deberá destinarse a mantener el funcionamiento de sus estructuras regionales y locales. Por último, se ordena a los partidos y movimientos con personería jurídica, debatir y aprobar democráticamente sus presupuestos.

La creación de un fondo, constituido con dineros públicos, destinado a contribuir a la financiación del funcionamiento de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, tiene pleno asidero en el artículo 109 de la C. P. Esta financiación puede extenderse, según la misma norma constitucional, a los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos, siempre que obtengan el porcentaje de votación que señale la ley.

La razón de ser de la ayuda financiera -que es por lo tanto parcial en cuanto no puede y no debe hacerse cargo de todo el costo de la actividad política-, busca neutralizar la dependencia y servidumbre que las organizaciones políticas pueden adquirir respecto de los centros privados de poder que les prodigan su apoyo económico y pueden prevalerse de él para derivar una malsana influencia sobre los asuntos políticos o exigir reciprocidades que deterioran la moral social y socavan la confianza en el correcto desempeño de su función representativa y mediadora, que debería inspirarse únicamente en el interés general.

Corresponde a la ley estatutaria articular la fórmula concreta para el cálculo y la asignación del apoyo financiero estatal. En esta materia el principio de igualdad exige que junto a criterios de uniformidad se adopten otros de representatividad y, si es del caso, se combinen entre sí a fin de fijar a un parámetro que garantice el justo trato entre diferentes actores políticos. A este respecto la Corte encuentra que los criterios que la ley acoge permiten estructurar un sistema de asignación financiera que es razonable y toma en consideración las diferencias que se presentan en la dimensión política de los distintos partidos y movimientos. El legislador, por otra parte, ha querido así mismo darle cierto relieve a las manifestaciones políticas regionales y minoritarias, lo que es de recibo en una perspectiva de construcción y expansión de la democracia.

La regulación de los partidos y movimientos, a diferencia de lo que podría ocurrir en un régimen totalitario, no se propone lograr su instrumentación ni desdibujar la

expresión espontánea del espíritu asociativo que en ellos se manifiesta. El sentido profundo de esta regulación persigue, por el contrario, garantizar su existencia y subrayar la importancia que el recto cumplimiento de sus funciones tiene para el sistema democrático, por definición, unido al valor secular de realización de la voluntad popular y, por consiguiente, pluralista y participativo. La libertad organizativa interna que la Constitución reconoce a los partidos y movimientos, reafirma la apertura del sistema político en su mismo origen: "En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos" (C. P. art. 108). El destino de los ingresos del partido, incluidos los provenientes del apoyo estatal, es un asunto que está gobernado por el principio de libertad interna. La gestión de las finanzas de una organización política está íntimamente ligada a su estrategia y plan de acción y mal puede, por ende, condicionarse desde afuera. Si el Estado ha decidido, por las razones expuestas, apoyar financieramente la actividad política, ello ha obedecido a los motivos expresados, que son ajenos a un propósito soterrado suyo de controlar el sentido de una variable propia de su manejo interno. Así parezcan a primera vista plausibles los derroteros de gasto que traza la norma, lo cierto es que interviene el Estado en una órbita que le está vedada por la Carta Política. De otra parte, la contribución pública a la financiación de los partidos y movimientos políticos (actividad política) no puede confundirse con el subsidio a sectores específicos de la población -organizaciones femeninas, negritudes, discapacitados, etc.-, o extenderse a éstos, menos todavía si se tiene presente que la ley estatutaria sobre organización y régimen de los partidos y movimientos de este modo se convertiría en subterfugio para decretar un género de auxilios constitucionalmente prohibidos (C. P. art. 355).

En punto a las erogaciones la ley sólo puede 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 (C. P. art. 109). Sobre el destino de sus ingresos, las organizaciones políticas, deben rendir públicamente cuentas, lo que supone, desde luego respetando su objeto propio y sus estatutos, libertad de disposición. Por lo demás, la publicidad de las cuentas, brinda al Estado la posibilidad y los medios suficientes para verificar y controlar exhaustivamente que los ingresos procedentes de su colaboración efectivamente se destinen a financiar el funcionamiento del partido o movimiento.

Excepcionalmente, si en los presupuestos de los partidos o movimientos se incorporan partidas y rubros que se nutren del apoyo financiero estatal, la ley puede por sí misma exigir que se debatan y aprueben democráticamente. Si bien la ley no puede en principio establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos o movimientos políticos (C. P. art. 108), sí tiene plena legitimidad para hacerlo -siempre que ellas sean razonables- cuando medie el apoyo financiero estatal. La razonabilidad de las condiciones introducidas por la ley, por lo expuesto, se echa de menos en lo que se refiere a la fijación del destino específico de las partidas que integran la ayuda estatal, no así en lo que concierne a la necesidad de que el partido o movimiento apruebe democráticamente el respectivo presupuesto. El estímulo a la democratización interna de los partidos y movimientos puede ser buscado por el Legislador a través del indicado medio, esto es, supeditando el apoyo financiero estatal a la aprobación democrática de los presupuestos que se sirven del mismo. Adviértase que un método de decisión diferente, puede conducir a que el gobierno de los fondos públicos, en últimas, responda

a la libre disposición por parte de los círculos restringidos y elitistas de los partidos y movimientos.

A la luz de los anteriores argumentos, la Corte declarará la inexecutable de las siguientes partes del artículo 12:

- Del literal c) el aparte que dice *para las organizaciones femeninas, juveniles, indígenas, de negritudes, y de discapacitados físicos, sindicatos y organizaciones dentro de sus partidos y movimientos.*

- Del literal d) *La parte que dice "restante" "siguientes" "así" y los numerales 1 a 9.*

- Del párrafo 1, *la referencia al literal c) y la segunda frase del mismo que reza: ...Estos deberán destinar una proporción no inferior al 70% de dichas sumas para mantener en funcionamiento sus estructuras regionales y locales.* El porcentaje al cual alude el literal c), de conformidad con lo señalado en esta sentencia sobre libertad organizativa interna de los partidos y movimientos políticos, tendrá la destinación que en el futuro indique el Legislador.

- Del párrafo 2, *la frase: ... e indicará la forma como los partidos y movimientos deberán acreditar el cumplimiento de las actividades allí previstas y del número de afiliados activos...*

Por lo demás, la executable del párrafo 3 se contrae al componente de los presupuestos que provenga de fondos públicos.

4.2. El artículo 13 del proyecto fija las cuantías de la contribución estatal a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos, para lo cual establece en relación con cada voto válido depositado por el respectivo candidato o lista inscrita la cuantía de la reposición estatal de gastos. Para los diferentes eventos electorales -campaña para Presidente, Congreso, Alcaldía, Concejo, Gobernación- se precisa el volumen de votación por debajo del cual se pierde el derecho a la reposición estatal de gastos. El artículo regula el procedimiento de entrega de los recursos y las situaciones que pueden presentarse dependiendo de la existencia o no de personería jurídica y la conformación de coaliciones entre partidos y movimientos.

La norma, inspirada en la filosofía ya expuesta sobre apoyo financiero estatal a la actividad política, se ocupa de la financiación de las campañas de los partidos, movimientos políticos, movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos. La norma encuentra fundamento en la disposición del artículo 109 de la C. P. que autoriza al Estado para contribuir a la financiación de las campañas electorales. El Congreso ha hecho uso apropiado de su competencia al establecer los montos de financiación y señalar la votación mínima que debe alcanzarse por parte de un candidato o lista inscrita a fin de tener derecho a la reposición estatal de gastos y evitar la profusión artificial de nombres que, ya se ha dicho, perjudica el sistema democrático y la organización electoral, independientemente del tipo o naturaleza de la formación política de que se trate.

4.3. El artículo 14 regula lo concerniente a los aportes de particulares que se canalicen a los partidos, movimientos políticos y candidatos. So pena de que se le niegue la financiación estatal y se sancione con multas, ningún candidato a un cargo de elección

popular podrá invertir en la respectiva campaña una suma que sobrepase la que oportunamente determine el Consejo Nacional Electoral.

La norma determina las pautas conforme a las cuales, seis meses antes de cada elección, puede establecerse una suma máxima de gastos en que pueda incurrirse por parte de cualquier candidato en una campaña. De este modo la ley ejerce la atribución que el artículo 109 de la C. P. le ha conferido. Como quiera que la fijación concreta no la puede hacer la ley para cada una de las campañas, defiere esa función de mera actualización al Consejo Nacional Electoral. Se busca que la lucha política, en lo posible sea igualitaria, y que la idoneidad intelectual y moral de los candidatos, las ideas y los programas, sean los medios preponderantes a los que apelen los actores en la contienda electoral y los únicos recursos que decidan su suerte.

4.4. El artículo 15 del proyecto dispone que las contribuciones particulares se entreguen al candidato mismo, o a la entidad política a la que pertenezca. Si fuere independiente, la donación se entregará a la persona jurídica que lo apoya.

La norma no vulnera la Constitución. Se limita a regular un aspecto de la entrega de contribuciones individuales que ciertamente contribuye a la cristalina y correcta utilización de esos aportes. No obstante se declarará la inexequibilidad de la palabra "jurídica" que figura en la segunda frase del artículo. La Corte advierte que vulnera el artículo 13 de la C. P. que se discrimine contra las personas naturales que, en dado caso, puedan apoyar a un candidato independiente.

4.5. El artículo 16 del proyecto supedita la donación de una persona jurídica en favor de una campaña electoral a la previa y mayoritaria autorización de su máximo órgano interno.

La norma no se propone variar ni modificar el destino de la donación privada (C. P. art. 62). Se limita a establecer una formalidad consistente en exigir la autorización por parte del órgano corporativo respectivo. Para hacerlo el Congreso dispone, en virtud del artículo 150 de la C. P., de suficientes facultades tanto genéricas como específicas. La vinculación y apoyo de una persona jurídica privada a un partido, movimiento o candidato, no obstante su licitud deben ser suficientemente conocidos dentro de la corporación respectiva, lo anterior, por las consecuencias que se siguen y que, particularmente, se relacionan con su publicidad si supera cierta cuantía (Proyecto, art. 18), y la eventualidad de futuros conflictos de interés que puedan suscitar los elegidos o que los llegaren a afectar (C. P. arts. 182 y 183), además de sus efectos respecto del objeto social y de la rectitud del manejo y disposición de su patrimonio y recursos. Por todo ello, se pretende que exista suficiente información, discernimiento y conocimiento de causa por parte de los directivos o socios de la persona jurídica aportante.

4.6. El artículo 17 del proyecto se ocupa de las líneas especiales de crédito que por orden de la Junta Directiva del Banco de la República deberán abrir los bancos, por lo menos con tres meses de antelación a las elecciones, con el objeto de otorgar créditos a los partidos y movimientos que participen en la campaña y que se garantizarán preferencialmente con la pignoración del derecho resultante de la reposición estatal de gastos, la que para ello deberá efectuarse dentro del mes siguiente.

La financiación de las campañas electorales de los partidos, movimientos y candidatos, permite a los participantes en las elecciones disponer de parte de los recursos líquidos necesarios para sufragar los gastos inmediatos que demanda el desarrollo de las campañas electorales y que luego pueden ser reembolsados con cargo a los fondos procedentes del apoyo estatal o contra sus propios recursos.

La norma no ordena que en el Banco de la República se constituya un cupo de crédito en favor de los particulares (C. P. art. 373). La línea de crédito a que ella se refiere será, en cambio, abierta en los bancos, de acuerdo con la orden que a ese respecto imparta el Banco de la República en desarrollo de sus funciones, especialmente de aquellas que tienen que ver con el destino de las colocaciones bancarias. La constitucionalidad de la norma, en este orden de ideas, deriva de ser ella una norma general a la cual debe ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus competencias (C. P. art. 372). Por otra parte, la intervención de la ley en la actividad financiera, autorizada por la Constitución (C. P. art. 335), se justifica plenamente al promover la canalización temporal del ahorro público a la financiación de la actividad electoral, esencial para el mantenimiento de la democracia.

5. Publicidad y rendición de cuentas (Título V).

5.1. El artículo 18 del proyecto dispone que los partidos, los movimientos, las organizaciones adscritas a los grupos o movimientos sociales y las personas jurídicas que los apoyen, deberán presentar ante el Consejo Nacional Electoral y luego publicar informes sobre sus ingresos y egresos anuales, la destinación y ejecución de los recursos públicos asignados, así como una memoria sobre los ingresos obtenidos y los gastos realizados durante la campaña que deberá presentarse dentro del mes siguiente a la conclusión del debate electoral.

Se trata de informes que deben ser presentados a la autoridad electoral en diferentes fechas. Cada uno de los tres informes cuya presentación y publicidad se exige, responde a un deber que se ajusta a los postulados constitucionales y el cual es coherente con las demás normas que consagra el proyecto de ley. En efecto, se ordena la rendición de un informe anual sobre los ingresos y egresos del partido o movimiento, lo cual se desprende del principio de publicidad de las fuentes de financiación (C. P. art. 109 inc. 3). También se debe informar sobre la destinación y ejecución de los dineros públicos asignados, carga ésta que es derivación directa del propósito de diaphanidad en el manejo de los dineros públicos la que se justifica sobradamente en razón del origen público de dicha financiación (C. P. art. 109). Finalmente, se plasma la obligación de informar sobre ingresos y gastos de las campañas, cuestión ésta que también es fruto de los propósitos enunciados más arriba y que permite a las autoridades verificar el cumplimiento de las normas sobre la materia (C. P. art. 265-5).

Los balances se publican en un diario de amplia circulación nacional luego de haber sido revisados por el Consejo Nacional Electoral. Esta formalidad redundante en beneficio de la claridad y del conocimiento que debe tener el electorado en relación con los dineros recibidos y gastados por los partidos y movimientos. La Constitución acoge, en efecto, el principio de publicidad de los partidos y movimientos que, en consecuencia, deben mostrar públicamente la procedencia y utilización de sus fondos (C. P. art. 109).

C-089/94

5.2. Con el objeto de evitar dudas en la aplicación del artículo anterior, el proyecto en su artículo 19 indica que los candidatos independientes también deberán presentar el balance a más tardar un mes después del correspondiente debate electoral.

Las razones que avalan la constitucionalidad de la norma anterior, se predicán igualmente de esta disposición.

5.3. El artículo 20 del proyecto de ley detalla las categorías de ingresos que deben ser incluidas en la rendición de cuentas. Ellas son: las contribuciones de sus miembros, las donaciones, los rendimientos de inversión y otros rendimientos, los créditos, las ayudas en especie y los dineros públicos. La lista de donaciones y créditos, junto con el detalle de sus respectivos importes y partes intervinientes, deberá ser anexada al informe cuando superen la suma que fije el Consejo Nacional Electoral. También se exige que los partidos y movimientos lleven una lista de las donaciones y créditos con la dirección y el teléfono de los donantes y mutantes, la cual puede ser revisada únicamente por el Consejo Nacional Electoral.

5.4. En relación con los gastos, el proyecto señala en su artículo 21 un repertorio de aquellos que deben ser consignados en la rendición de cuentas. Estos son los siguientes: Gastos de administración, de oficina y adquisiciones, de inversión en material de trabajo, de actos públicos, de transporte, de capacitación e investigación política, judiciales y de rendición de cuentas, de propaganda política, de cancelación de créditos y aquellos que sobrepasen la suma fijada por el Consejo Nacional Electoral.

El detalle del proyecto en materia de informes relacionados con los ingresos y gastos de los partidos y movimientos que aparecen en los artículos que se acaban de reseñar, se justifica como una exigencia necesaria para el logro de la claridad en el manejo de sus recursos y recoge el sentido pleno del propósito constitucional que inspira el artículo 109-3 que, impone a los partidos y movimientos, la obligación de rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

6. De la publicidad, la propaganda y las encuestas políticas (Título VI).

6.1. Así como en el título relativo a la financiación de los partidos políticos, la intención del legislador, en acatamiento a la voluntad del constituyente, ha sido la de establecer ciertas condiciones mínimas para el desarrollo de un debate político justo, en el Título VI se consagran normas que también protegen las condiciones de igualdad de los participantes y permiten la realización de un debate pluralista y democrático.

Estas normas tienen fundamento en el artículo 111 de la Constitución Política, que autoriza a los partidos y movimientos con personería jurídica a que utilicen, en todo tiempo, los medios de comunicación social del Estado. La norma constitucional consiente que los candidatos debidamente inscritos accedan a dichos medios, en la forma en que lo determine la ley. El conjunto de disposiciones que contiene este título reviste especial importancia, debido a la naturaleza de las campañas políticas de los partidos y movimientos contemporáneos, cada vez más ligadas a la utilización de medios masivos de comunicación para la difusión de sus mensajes y programas.

Igualmente, puede ser contenido propio de la ley estatutaria sobre partidos, movimientos y estatuto de la oposición, prescribir un conjunto de pautas mínimas sobre publicidad, propaganda y encuestas políticas (C. P. art. 152-c), aspectos éstos que tienen enorme relevancia en las condiciones bajo las cuales se desarrolla el debate político. Corroborando lo anterior, la facultad que la Constitución confiere al Consejo Nacional Electoral para velar por el cumplimiento de las normas sobre publicidad y encuestas de opinión y reglamentar la participación de los partidos y movimientos en los medios de comunicación social del Estado (C. P. arts. 265-5 y 9º).

Es evidente que la intervención de la ley debe ser apenas la necesaria para promover y garantizar un proceso político equilibrado, leal y pluralista entre las fuerzas que en él participan y que, por otra parte, evite equívocos y confusiones que interfieran en la formación de una opinión pública consciente y debidamente informada sobre los programas, ideas, medios y fines de los actores políticos. En otras palabras, la intervención se justifica y tiene validez en tanto persiga razonablemente estos objetivos y, en caso contrario, la pierde, pues, no puede ella desconocer que la publicidad es un medio legítimo para difundir el pensamiento político y expresar libremente las ideas (C. P. arts. 20 y 40-3).

6.2. El artículo 22 del proyecto señala que los partidos, movimientos y candidatos a cargos de elección popular podrán utilizar medios de comunicación para los efectos de su divulgación política y propaganda electoral, en los términos de la presente ley.

La norma es exequible. Se limita a garantizar a los partidos, movimientos y candidatos a cargos de elección popular, la utilización de los medios de comunicación, pero siempre que ello se haga dentro del marco de la ley, la que sin embargo no podrá desconocer el núcleo esencial de los derechos a la libertad de expresión y a la libre difusión de las ideas y programas políticos.

6.3. El proyecto de ley establece en su *artículo 23* una diferencia entre divulgación política y propaganda electoral. La primera es la que de manera permanente e institucional realizan los partidos, movimientos y candidatos con el fin de difundir y promover sus programas e ideas. Este tipo de comunicación puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y excluye toda práctica de tipo electoral. La propaganda electoral, en cambio, se realiza con el fin de obtener apoyo electoral y sólo puede llevarse a cabo durante los tres meses anteriores a la fecha de las elecciones.

Con esta distinción el proyecto pretende reducir la carga electoral connatural a la actividad política, cuando ésta se efectúa por fuera del período de campañas, a través de los medios de comunicación social. De esta manera, se intenta circunscribir el debate a los asuntos ideológicos, programáticos e informativos de los partidos políticos frente a sus electores.

La norma describe un género de actividad política corriente y, desde este punto de vista, es inobjetable. La limitación que en su segunda parte se contiene, resulta constitucional y legítima cuando dicha divulgación se hace a través de los medios de comunicación social del Estado y siempre que se trate de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, dado que en este caso la ley podrá establecer condicio-

nes para su acceso (C. P. art. 111). Dicha limitación también se considera constitucional cuando para su divulgación se apela a un medio de comunicación privado, toda vez que por esta vía las organizaciones políticas con mayores recursos económicos podrían anticipar en su provecho la iniciación material de sus campañas y serían irrítas las normas legales que restringen y gobiernan la propaganda electoral, aparte de que con antelación a la fecha de inscripción oficial de listas y candidatos, con base en la mera propaganda, se ha podido predisponer el ánimo del electorado.

La restricción legal es razonable y, por lo tanto, constitucional, salvo las expresiones "y candidatos" de la primera frase y "...para los partidos o movimientos, ni para los candidatos, ni utilizar imágenes, símbolos o sonidos propios de las campañas que adelanten aspirantes a cargos de elección popular", de la segunda. En efecto, sin perjuicio de mantener la distinción entre "divulgación política" y "propaganda electoral", la restricción legal no puede llegar hasta anular la permanente vocación de poder que caracteriza a los partidos y movimientos políticos.

6.4. El artículo 24 del proyecto define el concepto de propaganda electoral, entendiendo por ella la que se dirige de manera directa a obtener apoyo electoral con miras a los próximos e inmediatos certámenes electorales, y a la que se aplica, en principio, dos restricciones. La primera, prohíbe que la propaganda contenga mensajes alusivos a otros candidatos o se invite a abstenerse de votar por otro partido o movimiento. La segunda, señala que la propaganda electoral sólo se podrá realizar durante los tres meses anteriores a la fecha de las elecciones.

La prohibición de la denominada propaganda negativa, aunque enderezada a propiciar entre las fuerzas que ingresan a la contienda electoral un clima de lealtad, introduce una limitación inconstitucional a la libertad de expresión y al derecho de difundir libremente las ideas y programas. Fuera de que la Constitución y la ley de suyo no dan abrigo a la difamación y sancionan el abuso de estas dos libertades esenciales en el sistema democrático, no parece razonable que los partidos y movimientos se vean privados de referirse y descalificar tanto los programas de sus émulos como las personas que los encarnan. Salvo que la publicidad tenga connotaciones que por lesionar la honra y la intimidad de las personas, no se puedan sustentar en la libertad de expresión, se mutila innecesariamente el debate político y el ejercicio de la oposición, si éstos no pueden extenderse a las personas de los candidatos, cuya consideración no es indiferente para el electorado. Si bien a este respecto la ley puede prevenir abusos e introducir restricciones razonables, la genérica interdicción que se plasma en la norma va más allá de ese propósito.

Igualmente, por violar el artículo 13 de la C. P., se declarará la inexecutableidad de la palabra "jurídicas" que aparece en el primer inciso. En realidad, las personas naturales también pueden constituir suficiente base de apoyo de una determinada candidatura.

6.5. El artículo 25 establece las modalidades de acceso gratuito a los medios de comunicación social del Estado por parte de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. Dicho acceso puede tener lugar de manera permanente, para programas institucionales de divulgación política, o de manera transitoria, dentro de los treinta días anteriores a la elección de Presidente o de Congreso.

En relación con los candidatos debidamente inscritos por partidos o movimientos sin personería jurídica o por otros grupos con aspiraciones políticas, según el proyecto, se dispone que éstos tienen derecho a presentar sus tesis y programas a través de los medios oficiales dentro de los treinta días anteriores a la elección presidencial. Se garantiza de esta manera el acceso a los medios de comunicación en condiciones de igualdad, tal como lo exige la constitución (C. P. art. 13).

El número y la duración de los espacios indicados, así como la reglamentación de los mismos, corresponde al Consejo Nacional Electoral y éste debe velar para que se respeten las instituciones y la honra de las personas.

Para la distribución del 60% de los espacios a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se tendrá en cuenta la representación que tenga el partido o movimiento en la Cámara de Representantes.

La norma es constitucional. De un lado, la Constitución garantiza a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica el acceso permanente a los medios de comunicación social del Estado, en las condiciones que determine la ley (C. P. art. 111). Dicho acceso, en época de elecciones, se amplía a los candidatos debidamente inscritos (C. P. art. 111).

Las facultades que se atribuyen al Consejo Nacional Electoral para especificar el número y duración de los espacios en televisión, son congruentes con la facultad reglamentaria que en esa materia le reconoce la Constitución (C. P. art. 265-9). La admonición que se hace en la norma acerca del respeto a las instituciones y a la honra de las personas, corresponde al establecimiento de una sana regla de acatamiento a los valores y derechos constitucionales que sin desvirtuar la posibilidad de crítica, contribuye a evitar que los recursos del Estado sean utilizados para lesionar bienes jurídicos que el ordenamiento protege.

El porcentaje de distribución de espacios que, por lo menos en un 60% debe reflejar la representación que tengan los partidos o movimientos en la Cámara de Representantes, parece razonable y equitativo en cuanto traduce un índice seguro para establecer la dimensión real de cada formación política desde el punto de vista electoral.

6.6. De acuerdo con el artículo 26 del proyecto, los concesionarios de los espacios de televisión podrán contratar propaganda electoral dentro de los treinta días anteriores a la elección presidencial, con los partidos, movimientos o candidatos independientes. El Consejo Nacional de Televisión establecerá las condiciones de tiempo y espacio para la emisión de dicha propaganda.

Se trata de una disposición razonable y acorde con los preceptos constitucionales que le otorgan a la ley la reglamentación de estas materias. La constitucionalidad de la atribución que se confiere al Consejo Nacional de Televisión se condiciona, desde luego, a su ejercicio equitativo.

La prohibición implícita que se deriva de esta norma de efectuar ese tipo de contrataciones antes de iniciarse el indicado período, toma en cuenta la necesidad de que todos los actores del respectivo evento electoral -por razones competitivas- inicien a un

mismo tiempo su despliegue propagandístico que, por su intensidad, puede tener además un gran impacto en los potenciales electores. De ahí que se fije un lapso relativamente breve e igual para todos los participantes.

6.7. El artículo 27 del proyecto impone a los concesionarios de los noticieros y de los espacios de opinión, la obligación de respetar el pluralismo, el equilibrio informativo y la imparcialidad durante las campañas electorales. Los concesionarios de otros espacios no podrán, en ningún caso, presentar a candidatos a cargos de elección popular durante la época de la campaña.

Es necesario resaltar la importancia de estos valores como inspiradores de toda la regulación e institucionalización de la actividad política y que son bien recogidos y aplicados por el proyecto de ley que se revisa. Si se tiene en cuenta la importancia que la televisión ha adquirido en la comunicación social actual y la naturaleza publicitaria de las campañas políticas, se puede apreciar mejor la trascendencia de esta disposición.

La norma examinada se ajusta a la Constitución. La calidad de concesionarios de espacios y la facultad de la ley para establecer la política televisiva (C. P. art. 77), les brindan suficiente respaldo constitucional a las exigencias que se formulan en la norma. Así mismo, no desborda el Legislativo su competencia constitucional para regular el régimen de los partidos y movimientos, con un precepto que se endereza a ordenar a sus concesionarios, neutralidad frente a los participantes de las campañas electorales.

La objetividad de los noticieros y espacios de opinión es un derecho de las personas que aspiran a conocer verazmente, por su conducto, los sucesos de la vida nacional e internacional. La imparcialidad de los restantes concesionarios asegura la igualdad de oportunidades para todos los actores políticos y previene que sobre el electorado se cierne influencias extrañas -usualmente imperceptibles- procedentes de los personajes que identifica la opinión. En fin, la norma precave que gracias a la presencia de los candidatos en espacios de distinta naturaleza, se violen las limitaciones a las normas sobre publicidad y, por otra parte, se dé ocasión para crear subrogados de donativos encubiertos que de otro modo no serían fácilmente detectables.

6.8. El artículo 28 del proyecto reglamenta el uso electoral del servicio de la radio privada y de los periódicos. En primer término, se ordena que la publicidad política pagada se haga en condiciones de igualdad para todos los participantes en las elecciones. Se impone, de otro lado, a los concesionarios de frecuencias de radio la obligación de reducir en un 50% la tarifa normal para la propaganda electoral, durante los sesenta días anteriores a los comicios. En relación con la publicidad política pagada se establece que de ella debe quedar constancia escrita. Concluye esta disposición extendiendo sus reglas a los concesionarios privados de espacios de televisión y facultando al Consejo Nacional Electoral para determinar el número de cuñas radiales, de avisos en publicaciones escritas y de vallas publicitarias que pueden tener en cada elección los partidos y los candidatos.

Las consideraciones expuestas en el apartado anterior abonan la constitucionalidad de esta norma del proyecto. Cabe agregar que las limitaciones que se consagran son razonables y concilian armoniosamente la libertad política con el mantenimiento de unas condiciones mínimas de igualdad y de pluralismo en el debate político. La

reducción de la tarifa permite garantizar el acceso generalizado a los medios y despejar una barrera que, de lo contrario, beneficiaría a los partidos y movimientos que dispusieran de mayores recursos económicos. La constancia escrita de la publicidad política gratuita pone de presente su carácter de donación en especie y la necesidad de que de esa manera se contabilice, a fin de evitar que se convierta en un favoritismo indebido. Por último, la facultad que se concede al Consejo Nacional Electoral, habida consideración de que la publicidad electoral representa el rubro de gastos normalmente más elevado, corresponde al correcto desarrollo de la norma constitucional, enderezada a limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos o candidatos pueden realizar en las campañas electorales (C. P. art. 109), y que pretende reivindicar para las justas electorales su función movilizadora de ideas que se desvirtuaría si su resultado en últimas dependiese de la fortaleza económica de los participantes.

Cabe finalmente formular dos precisiones. La primera se refiere al error en que incurre el proyecto al calificar la radio como “privada”, desconociendo que los empresarios en este sector tienen el carácter de concesionarios de las frecuencias del Estado. La segunda se orienta a subrayar que la aceptación de publicidad política es libre, pero si se opta por ella, así sea en un solo caso, obligatoriamente se debe extender en condiciones de igualdad a todos los partidos, movimientos y candidatos que lo soliciten y que intervengan en el respectivo certamen electoral.

6.9. El artículo 29 del proyecto se ocupa de regular la propaganda en los espacios públicos. Se autoriza a los Alcaldes y Registradores Municipales para regular esta materia de modo que se garantice el acceso equitativo de los partidos, movimientos y candidatos a la utilización de diversos medios de publicidad en los lugares designados y no se obstaculice los derechos de la comunidad a disfrutar el uso del espacio público y a la preservación de la estética. Los lugares públicos en los que se puede llevar a cabo esta forma de publicidad política, será decidida por el respectivo Alcalde Municipal, previa consulta con los participantes en el evento electoral.

Esta norma es constitucional, tanto porque ella es fruto del ejercicio de la atribución que la Carta le confiere al Congreso para regular la publicidad política -especie de ella es indudablemente la fijación de carteles, pasacalles, afiches, vallas, etc. (C. P. arts. 152-c y 265-5)-, como por el sentido de la disposición, que se orienta a garantizar a todos los actores políticos un acceso y uso equitativos de esta forma de publicidad sin perjudicar el ejercicio de los derechos colectivos relacionados con el espacio público.

6.10. El artículo 30 del proyecto establece requisitos especiales para la publicación o difusión de encuestas. Esta disposición exige que la encuesta sea divulgada en su totalidad, indicando, entre otros datos, la persona que la realizó, su fuente de financiación y el tipo o tamaño de la muestra. En el inciso segundo se prohíbe la difusión de los resultados de las encuestas por parte de cualquier medio de comunicación social, durante los treinta días anteriores a la elección.

La Constitución Política contempla expresamente la existencia de normas legales sobre publicidad y encuestas de opinión política (C. P. art. 265-5). Abona la exequibilidad del primer inciso del artículo, adicionalmente, el adecuado ejercicio de la mencionada atribución legislativa. No se remite a duda que la correcta estimación del resultado de una encuesta, indispensable para ponerle coto efectivo a su instrumentación manipulativa,

C-089/94

depende de los elementos que la norma exige se publiquen conjuntamente con sus conclusiones y hallazgos.

En relación con el segundo inciso del artículo, es necesario advertir que se trata de la reproducción del artículo 23 de la Ley 58 de 1985, declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-488 de 1993. Por lo tanto, la Corte ordenará estarse a lo dispuesto en la citada sentencia.

En el inciso tercero del artículo 30 se consagra la prohibición de divulgar proyecciones o resultados el mismo día de las elecciones. El inciso cuarto le otorga facultades al Consejo Nacional Electoral para ejercer especial vigilancia sobre las entidades o personas que realizan encuestas políticas.

Es evidente que la divulgación de encuestas y proyecciones sobre el comportamiento electoral el día de las elecciones puede interferir el desarrollo normal y espontáneo del respectivo certamen y dar lugar a equívocos o informaciones que desorientan o desalientan a los votantes. El día de las elecciones en el que los ciudadanos ejercen secretamente su derecho al sufragio (C. P. art. 258) y se define el rumbo democrático del país, deberán acallarse todas las voces que no sean la voz del pueblo. Por lo expuesto, la ley que regula la publicidad y las encuestas electorales, puede introducir la prohibición analizada.

Finalmente, la vigilancia que se ordena sobre las entidades o personas que se ocupan profesionalmente de realizar encuestas, lo mismo que la consagración de sanciones como consecuencia de la inobservancia del precepto, en modo alguno violan la Constitución. Las disposiciones revisadas buscan preservar la autenticidad y objetividad de las encuestas y evitar que ellas den pábulo a la distorsión informativa.

6.11. El artículo 31 del proyecto concede a los partidos y movimientos con personería jurídica un derecho de franquicia postal durante los seis meses que precedan a cualquier elección popular.

La franquicia postal que se concede a los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, representa una contribución en especie a la financiación de sus campañas electorales, y su constitucionalidad, por consiguiente, se deriva de la previsión contenida en el artículo 109 de la C. P.

7. Disposiciones generales (Título VII).

7.1. Bajo este título el proyecto desarrolla el estatuto de la oposición consagrado en el artículo 112 de la C. P. Dado que la norma citada señala que "una ley estatutaria regulará íntegramente la materia", debe la Corte precisar si dicha regulación puede incorporarse en la ley estatutaria que igualmente se ocupa de la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos.

El estatuto de la oposición está íntimamente ligado a la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos. El resultado de la contienda electoral, en acatamiento a la vigencia de la regla mayoritaria inherente a la democracia, determina el partido o movimiento que accede al ejercicio efectivo del poder público y

que, por tanto, a través de sus miembros y personas que patrocina asume la dirección del Estado.

La actividad política de las fuerzas derrotadas, sin embargo, no cesa. La vida democrática se alimenta de la prosecución del debate político y de la dialéctica que se establece entre los actores políticos que no se encuentran en el poder y las fuerzas mayoritarias que sí lo están. El precedente estadio de pugna por el triunfo electoral se difiere para el siguiente evento de esa naturaleza y, mientras tanto, como prolegómeno suyo que luego será decisivo, las minorías políticas asumen la función de control del poder, al paso que la mayoría, sujeta a ese escrutinio, lo ejerce.

Se trata de dos modos de realizar la actividad política (C. P. art. 40). El papel crítico y fiscalizador de la oposición será esencial si pretende constituirse en una alternativa de poder capaz de disputar su predominio a la fuerza que temporalmente lo detenta.

Entre la competencia electoral, la adquisición y el ejercicio de poder, la crítica y fiscalización del gobierno, hay un continuo de actividad política que protagonizan los partidos y movimientos cuyos sucesivos estadios corresponden a tantos momentos en los que consecutiva o alternativamente, dependiendo de su mayor o menor respaldo popular, ejercen sus funciones a través de las cuales participan en la actividad de los órganos del Estado, fiscalizan la actuación gubernamental, debaten los problemas nacionales e internacionales y, en general, contribuyen al desarrollo de un proceso político abierto y pluralista.

El régimen jurídico de los partidos y movimientos que integra en un mismo cuerpo normativo las reglas que les dan su fisonomía propia y las que gobiernan los derechos políticos de la oposición, refleja bien la realidad dialéctica del fenómeno de la política democrática. Los partidos y movimientos que en un momento dado participan en la actividad de los órganos del Estado, pueden luego estar colocados en la oposición y desde allí ejercer la crítica y fiscalización a los actos que de éstos emanan. El proceso político democrático, por otra parte, integra en su seno de manera permanente esta bipolaridad y en él confluyen los actos de acción y afirmación del poder como también los de oposición y lucha al mismo. No peca contra la *sindéresis*, pues, la ley estatutaria que al regular el sistema de los partidos deja sentadas reglas sobre el estatuto del derecho de la oposición, con miras a su consolidación jurídica y a su vigencia práctica. La Constitución no se opone a su tratamiento unitario. El estatuto de la oposición debe ser desarrollado en una ley estatutaria que regule íntegramente la materia (C. P. art. 112) y, justamente, el proyecto que se examina tendrá la naturaleza y el rango de ley estatutaria cuando se sancione y, de otro lado, pretende regular de manera completa esta específica materia. Adicionalmente, desde el punto de vista formal, el artículo 152-c de la C. P. atribuye al Congreso una competencia unitaria en punto a “organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales”.

7.2. Antes de examinar en concreto cada una de las normas que configuran el estatuto de la oposición, conviene complementar las consideraciones anteriores con las siguientes premisas en las que éste se apoya.

La Constitución reconoce que el ejercicio de la crítica política supone derechos, entre los que se enumeran los siguientes: acceso a la información y documentación oficiales;

uso de los medios de comunicación social del Estado; réplica en los medios de comunicación del Estado frente a tergiversaciones políticas graves y evidentes; participación en los organismos electorales y representación en las mesas directivas de los cuerpos colegiados (C. P. art. 112).

La complejidad del Estado y la concentración de poder en el órgano ejecutivo, ha hecho de la crítica una labor estrechamente relacionada con la realización de la democracia y la justicia social. La fiscalización es una tarea cada vez más importante en la conformación y funcionamiento del poder estatal. Los mecanismos estatales de control interno previstos por la Constitución resultan insuficientes frente a la magnitud de la empresa a realizar. Debe, por tanto, la sociedad civil, a través de los partidos y movimientos que no han accedido al Gobierno, hacerse cargo de su crítica y fiscalización, dentro del marco de la Constitución y la ley.

La oposición política es una consecuencia directa del valor del pluralismo (C.P. art. 1º) y del derecho al disenso. Los partidos y movimientos están llamados a canalizar el descontento con el objeto de censurar cuando así lo estimen conducente las decisiones del gobierno. Desde luego, la complejidad de las demandas sociales y el carácter no forzoso de la función mediatizadora de los partidos y movimientos, hacen de la oposición un derecho que no se circunscribe a ellos sino que se extiende a toda la sociedad civil.

El derecho a la oposición también es manifestación del derecho a la libertad de expresión. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 26 de agosto de 1789 no se refiere al derecho de la oposición en forma directa pero éste puede ser deducido de su artículo 11, en el que se dispone que "la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre". La Constitución colombiana consagra la libertad de expresión en su artículo 20.

Otras fuentes del derecho a la oposición se encuentran en las libertades de reunión (C. P. art. 37) y asociación (C. P. art. 38). El ejercicio político de la crítica requiere la intercomunicación entre las personas; de lo contrario las voces disidentes se desvanecen y pierden eficacia, especialmente en la sociedad actual en la que lo político, entre otros aspectos de la vida social, pasa por el tamiz de los medios de comunicación.

7.3. El artículo 32 del proyecto define el derecho a la oposición, como aquel que se ejerce por los partidos y movimientos que no participen en el Gobierno, para ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. Este derecho se extiende a los ámbitos regional y local. En lo esencial, se reproduce el texto del artículo 122 de la C. P.

El régimen de la oposición ha sido previsto en el artículo 112 de la Constitución Política. Según el texto constitucional, los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno pueden ejercer libremente la función crítica. Es un derecho que tienen aquellos que no hacen parte del Gobierno y también de una función necesaria para el mantenimiento del pluralismo y de la democracia.

El proceso político y las relaciones entre los partidos y movimientos -mayoritarios y minoritarios- se desenvuelven en el plano nacional y en los niveles departamentales, distritales y municipales. El proyecto, consciente de la exacta magnitud del quehacer

político y de sus variados escenarios, decide correctamente extender la vigencia del derecho de oposición frente a las administraciones locales. El ámbito abierto de los derechos políticos de ejercicio y control del poder político (C. P. art. 40), al igual que las características del Estado colombiano -descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrático y pluralista-, abonon suficientemente la exequibilidad de esta disposición del proyecto.

7.4. La exigencia que consagra el artículo 33 en favor de la oposición, está encaminada a hacer efectivos sus derechos. Su fundamento general se encuentra en el derecho de petición (C. P. art. 23) y, de manera específica, en el artículo 112 de la Constitución, en el que se garantiza de manera expresa el derecho de acceder a la información y a la documentación oficiales.

La obligación de que la información se facilite con celeridad y en forma preferencial, dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, debe ser entendida como un mandato adicional enderezado al logro de la efectividad del derecho fundamental a la participación política (C. P. arts. 2º y 40).

El acceso a la información y documentación oficiales, es condición de posibilidad para la existencia y ejercicio de las funciones de crítica y fiscalización de los actos de gobierno que, en el marco de la Constitución y la ley, cabe legítimamente ejercer a la oposición. No se entiende cómo se pueda controlar el poder político si los asuntos de interés público se mantienen ocultos a la oposición y a los ciudadanos. La norma examinada reconoce en cabeza de la oposición un derecho que pretende asegurar total transparencia al manejo de la cosa pública, a fin de consentir la confrontación leal e igualitaria entre las minorías y las mayorías -que no pueden detentar información privilegiada o monopolizar sus fuentes- y el ejercicio del derecho al control del poder político.

7.5. El artículo 34 del proyecto consagra el derecho de acceso de la oposición a los medios de comunicación del Estado, para lo cual se establece una medida de utilización de los mismos que será proporcional respecto del número de curules obtenidas en las elecciones para el Congreso.

El denominado derecho de antena en radio y televisión y de espacio en prensa, referido a los medios de comunicación del Estado, permite que la actividad crítica y fiscalizadora de la oposición pueda tener como destinataria la opinión pública y, de este modo, generar un efecto real en el control del poder político. Si se le privara de los medios masivos de comunicación, se aumentarían en un grado superlativo las dificultades que enfrentaría la oposición para hacer efectivo su derecho de crítica y disenso, pues si su discurso político o su denuncia no llega al ciudadano difícilmente puede ser efectiva, en cuyo caso el poder de la mayoría traducido en posiciones directivas en el gobierno y la administración se expandiría peligrosamente a costa de la democracia y del mismo principio de división de poderes.

El derecho de acceso a los medios de comunicación social que la norma regula se encuentra establecido directamente por la Constitución (C. P. art. 112). Además de esta consideración, la norma analizada es constitucional en cuanto sujeta la confrontación política entre las distintas fuerzas a unas reglas mínimas de igualdad y equilibrio. La neutralidad del Estado, en relación con el sistema de partidos, se observa en el hecho de

que sus recursos -los medios de comunicación oficiales- no pueden estar al servicio exclusivo de las fuerzas mayoritarias que gobiernan y que, gracias a su fácil acceso, podrían aquilatar desmedidamente su poder, lesionando a sus émulos. Los recursos y bienes del Estado no pueden convertirse, en virtud del triunfo electoral, en patrimonio de los partidos y movimientos mayoritarios.

Por lo demás, la proporción y medida del derecho que la norma establece, no puede en sí misma cuestionarse, ya que es la misma que la Constitución tiene prevista para el efecto (C. P. art. 112).

7.6. El artículo 35 del proyecto regula el derecho de la oposición, contemplado en la Constitución (C. P. art. 112), para replicar a través de los medios de comunicación del Estado, las tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos de que sea objeto por parte de los altos funcionarios del Estado².

La norma examinada, ciñéndose a la Constitución, determina la forma de ejercer este derecho y especifica en la esfera nacional y en las territoriales los altos funcionarios cuyas actuaciones pueden suscitar el derecho de réplica.

El derecho de réplica evita que el Gobierno y por su conducto las fuerzas mayoritarias monopolicen y deriven ventajas políticas indebidas de su fácil acceso a los medios de comunicación oficiales. De ahí que frente a la emisión de declaraciones políticas por parte del gobierno que sean susceptibles de afectar a la oposición, a ésta se le garantice, a través de los mismos medios, el correlativo derecho de réplica, que viene a ser una especie de derecho de defensa en el campo propio de la política. De esta manera se obliga a sostener una especie de diálogo político, leal e igualitario, entre las distintas formaciones políticas y el gobierno, ausente en lo posible de confusiones y falsedades que impidan la formación de una opinión pública debidamente informada.

7.7. El artículo 36 del proyecto, en armonía con el artículo 112 de la C. P., reserva a los partidos minoritarios que no participen en el Gobierno dos puestos en el Consejo Nacional Electoral.

De la imparcialidad de la organización electoral y del efectivo cumplimiento de las normas sobre elecciones, partidos, movimientos y derechos de la oposición, dependen la vigencia de las instituciones democráticas y la confianza que en su recto discurrir puedan tener los ciudadanos y diferentes actores de la vida política. Como quiera que el Consejo Nacional Electoral tiene a su cargo una serie de funciones en cada una de estas materias y que su integración refleja la composición política del Congreso (C. P. arts. 264 y 265), es conveniente y justo que los partidos y movimientos minoritarios participen en su conformación, de modo que se garantice con su presencia, aún más, la completa neutralidad de la organización y de las autoridades electorales frente a las controversias y eventos políticos.

7.8. El artículo 50 del proyecto regula el ejercicio de los derechos de la oposición en el nivel territorial y señala que sus titulares tienen los mismos derechos y deberes de

¹ El proyecto se refiere, entre otros, a los jefes de los departamentos administrativos, que en la terminología constitucional deben denominarse *directores*.

quienes los ejercen a nivel nacional. El artículo 112 de la C. P. al referirse a los partidos y movimientos que no participen en el Gobierno, no limita el alcance del derecho a la oposición al sólo ámbito nacional. El artículo 50 del proyecto interpreta fielmente el texto de la Carta y, de esta manera, insiste sobre la importancia global de las prácticas democráticas y, por esta vía, del ejercicio del derecho a la crítica política, el que extiende al ámbito de las entidades territoriales. No obstante, se declarará inexecutable la referencia a “corporaciones públicas” a que se alude en la norma, como quiera que la oposición no se limita a la que pueda presentarse en su seno, y puede llevarse a cabo incluso por fuerzas que no tengan asiento en ellas.

7.9. El artículo 51 del proyecto obliga a la realización de audiencias públicas para escuchar a las fuerzas de oposición en todos aquellos casos en los cuales se tramite un proyecto de ley cuyo tema sea el de la participación política en todas sus formas o el de la organización electoral.

La disposición que contiene el artículo 51 es constitucional, dado que su contenido y alcance corresponden a un desarrollo legítimo y necesario del estatuto de la oposición plasmado en la Carta Política. Esta especie de derecho de consulta previa, que bien podría ampliarse a otras materias y opciones fundamentales en la vida del Estado, tiene plena justificación respecto de asuntos relativos a la participación política y a la organización electoral. La estructuración y modificación de las instituciones básicas de la participación política y la organización electoral, reclaman el mayor consenso posible por parte de las diferentes fuerzas políticas. En todo caso, la oposición debe conocer cualquier proyecto que se ocupe de esa materia, y prevenir que sus derechos -y la democracia participativa- no sufran desmedro. En realidad, el proyecto acertadamente apunta a unas normas que por dirigirse a establecer las reglas básicas del juego político -sobre las cuales lo deseable es contar con el mayor grado de aprobación y legitimidad-, deben ser objeto de una detenida deliberación y profundo conocimiento.

7.10. El artículo 52 del proyecto otorga a las fuerzas de la oposición, que no tengan representación en el Congreso, *el derecho parlamentario para la iniciativa legislativa en materias electoral, de participación, de acceso a los medios de comunicación y a publicidad de las campañas.*

Si se tiene presente que las denominadas “fuerzas de oposición” no corresponden a las entidades señaladas en el artículo 156 de la C. P. y que, por sí mismas, no equivalen ni se confunden como partidos o movimientos con los ciudadanos que, de alcanzar en número el cinco por ciento del censo electoral o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país, pueden presentar proyectos de ley o de reforma constitucional (C. P. art. 155), se impone la inconstitucionalidad del precepto. La Constitución dispone que la iniciativa popular legislativa sólo procede en los casos que ella misma contempla (C. P. art. 154), entre los cuales no se encuentra el referido en la norma examinada.

8. De la vigilancia, control y administración (Título VIII).

8.1. Según el artículo 37 del proyecto, el Consejo Nacional Electoral presentará anualmente al Congreso de la República un informe de labores.

La ley estatutaria sobre partidos y movimientos políticos y estatuto de la oposición, puede, igualmente, en los términos del artículo 152-c de la C. P., introducir disposiciones

C-089/94

que regulen la función electoral, de suyo íntimamente ligada con las anotadas materias. Por otra parte, la rendición de informes de labores al Congreso se ordena a distintos órganos del Estado y le permiten a éste ejercer su función básica de control político. A este respecto basta recordar, entre otros informes, los del Presidente de la República (C. P. art. 189-12), el del Contralor General de la República (C. P. art. 268-7), el del Procurador General de la Nación (C. P. art. 277-8), el del Defensor del Pueblo (C. P. art. 282) y el del Banco de la República (C. P. art. 271). Ahora, por vía legal, se agregaría a la lista el informe de labores del Consejo Nacional Electoral.

La exigencia se justifica por la importancia de las funciones encomendadas a ese organismo (C. P. art. 265) y su relevancia para el correcto funcionamiento de la organización electoral y el régimen de los partidos y movimientos. El informe, de otro lado, puede dar lugar a iniciativas de distinto orden con el objeto de actualizar la legislación e introducir los correctivos que las diferentes situaciones demanden.

8.2. El artículo 38 del proyecto contempla la creación del Fondo Nacional de Financiación de partidos y campañas electorales, como sistema especial de cuentas, integrado por fondos públicos y cuya administración se confía al Consejo Nacional Electoral y la ordenación del gasto al Registrador Nacional del Estado Civil.

La constitucionalidad de esta norma se desprende de las disposiciones de la Carta que autorizan a cargo del Estado la financiación de la actividad política de los partidos y movimientos con personería jurídica y la de los demás partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos (C. P. art. 109). La creación del fondo, como sistema de cuentas, le imprime orden y eficiencia a una función que el Estado ha asumido de manera permanente. La administración que se asigna al Consejo Nacional Electoral, puede serle atribuida por la ley (C. P. art. 265-12), más aún teniendo en cuenta que la Constitución lo faculta para distribuir los aportes públicos destinados al financiamiento de las campañas electorales (C. P. art. 265-6).

Finalmente, la ordenación del gasto en cabeza del Registrador Nacional del Estado Civil, quien integra la organización electoral (C. P. art. 120), se ajusta a la Constitución, como quiera que la ley puede atribuirle competencias en materia electoral (C. P. arts. 266 y 152-c).

8.3. El artículo 39 del proyecto concede al Consejo Nacional Electoral una serie de funciones que se adicionan al repertorio de sus competencias. Ellas se refieren básicamente a la supervisión del cumplimiento de lo estatuido en el proyecto en relación con los partidos, movimientos y candidatos, lo que apareja la facultad para imponer sanciones pecuniarias y la posibilidad en ejercicio de la función de vigilancia de "constituir tribunales o comisiones de garantías o vigilancia" (literal a); la facultad de citar personas para que rindan testimonios sobre el cumplimiento de las leyes electorales (literal b); la emisión de conceptos que interpreten las leyes mencionadas (literal c) y la fijación de las cuantías a que se refiere el proyecto (literal d).

La ley estatutaria puede regular funciones electorales (C. P. art. 152-c) y atribuir su ejercicio al Consejo Nacional Electoral (C. P. art. 265-12). La constitucionalidad de la norma examinada puede igualmente sustentarse, en las facultades constitucionales propias del mencionado organismo relacionadas con la vigilancia del cumplimiento de

las normas sobre partidos y movimientos políticos, los derechos de la oposición y el desarrollo de los procesos electorales, así como en aquellas en cuya virtud puede servir como cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia y presentar al Congreso proyectos de actos legislativos y de ley (C. P. arts. 265-5 y 6º).

No obstante, la función policiva-electoral, por su origen constitucional (C. P. art. 265-5), no puede ser delegada en tribunales o comisiones de garantías o vigilancia, integradas por particulares o miembros de los partidos y movimientos, cuyas tareas, por lo tanto, deben circunscribirse a las de servir de órganos de observación y de apoyo a la organización electoral.

En lo que atañe a la fijación de cuantías, no se observa que se vulnere ningún precepto de la Constitución. Dichas cuantías se determinan de acuerdo con los parámetros que establece la ley. Se justifica la competencia que se atribuye al Consejo Nacional Electoral en el hecho de que la ley se encuentra en la imposibilidad de actualizar o fijar sus montos en cada uno de los diferentes eventos electorales.

8.4. Dispone el artículo 40 del proyecto que los valores señalados en la ley se reajustarán anualmente de acuerdo con el aumento del índice de precios al consumidor certificado por el Dane.

No viola el principio de legalidad, en este caso predicable de las cuantías de financiación y de las penas previstas en el proyecto, que sus montos se actualicen de la manera indicada, toda vez que ella se produce en virtud de lo que la misma ley ordena. Los ajustes periódicos que se lleven a cabo serán un mero desarrollo de la ley que ha hecho la fijación originaria y establecido el mecanismo concreto para su actualización. No sería razonable exigir que anualmente se expidiera una ley estatutaria para ajustar la cifra de las sumas a que se refieren algunas de sus normas.

9. Del control ético (Título IX).

9.1. El artículo 41 del proyecto ordena a los partidos y movimientos políticos, con o sin personería jurídica, crear en su seno Consejos de Control Ético a fin de que colaboren permanentemente en la consolidación de la moral pública. La atribución principal del Consejo de Control Ético será la de examinar la conducta y actividad que cumplan los servidores públicos en la administración pública, en las corporaciones de elección popular o en la organización política respectiva.

La Corte debe determinar si la orden legal dirigida a la creación del Consejo de Control Ético, equivale a una exigencia en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos que, en los términos del artículo 108 de la C. P., le estaría vedado imponer.

La prohibición del artículo 108 de la C. P. -dirigida a garantizar a los partidos y movimientos una esfera propia de libertad organizativa interna-, debe conciliarse con la facultad que la Constitución reserva al Congreso para regular a través de una ley estatutaria la *organización* y régimen de los partidos y movimientos políticos (C. P. art. 152-c). Se comprende que si la materia organizativa de los partidos y movimientos en su integridad fuese ajena al Congreso no sería posible dictar la ley estatutaria sobre su *organización* y régimen. El régimen de los partidos y movimientos políticos, por otra parte, se endereza a establecer sus *status* desde el punto de vista de sus funciones

específicas, sus derechos, obligaciones y controles. No parece posible que la misión del Legislador pueda ser cumplida si se adopta una visión según la cual todo lo que tenga que ver con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, representa una zona impenetrable a la ley. En realidad, la organización de un ente, si bien tiene más o menos trascendencia externa y mecanismos para interactuar con los restantes sujetos públicos y privados, es en sí misma interna, pues ella está constituida por un conjunto de elementos materiales, jurídicos, humanos y de otra índole en cuya existencia y gracias a su coordinación se realiza la consecución de su objeto. Si las normas de la ley estatutaria -dada la ausencia de una organización de los partidos y movimientos externa a ellos mismos- sobre organización de los partidos, no tuvieran la posibilidad de repercutir y, dentro de ciertos límites, contribuir a darles así sea genéricamente una determinada fisonomía y estructura, carecerían de sentido y se tornarían insalvables.

Resulta imperioso trazar el límite de la intervención de la ley en el establecimiento de la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos que, respetando su ámbito propio y legítimo de libertad organizativa interna, permita definir el espacio dentro del cual puede el Congreso perseguir los fines que la Constitución ha tenido en mente, al atribuirle la competencia para dictar en ese campo una ley estatutaria.

A este respecto la Corte encuentra que en un sentido negativo la ley que se ocupe de la organización y régimen de los partidos, no puede, en principio, imponer a los partidos y movimientos, entre otras cosas, las siguientes: 1) Condiciones y exigencias específicas sobre la implantación de un determinado procedimiento de adopción de sus decisiones internas -de acuerdo con los antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente, la adopción del artículo 108 inciso 2 de la C. P. buscaba establecer esta garantía-. 2) El contenido y el sentido concretos de una determinación que de acuerdo con sus estatutos corresponda tomar a un órgano suyo. 3) La forma especial de integrar sus órganos internos. 4) El contenido particular de sus estatutos y programas.

En un sentido positivo, la ley que regula la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, puede, por vía general, determinar la organización de los partidos, siempre que se trate de ordenar su estructura genérica y ella resulte necesaria para el ejercicio de las funciones que están llamados a cumplir o para el correcto funcionamiento del sistema democrático.

Por lo expuesto, la norma examinada resulta constitucional. A través de ella no se interviene de manera específica y concreta en la organización interna de los partidos y movimientos. No se formula una exigencia en relación con la organización interna existente y que ésta deba satisfacer. El Legislador, en estricto rigor, se limita a tipificar, por vía general, un órgano nuevo que debe agregarse a la estructura modélica de los partidos y movimientos. Cosa distinta - que el legislador no hace - es que luego de creado dentro de cada formación política, pueda la ley imponer u ordenar determinadas líneas de acción pues ello sí equivaldría a dictar "exigencias en relación con la organización interna".

Aquí se presenta algo similar a lo que acontece en el marco de las relaciones entre los órganos del poder público. Si bien el Congreso no puede inmiscuirse en asuntos internos de la administración (C. P. art. 136-1), puede, en cambio, determinar de modo general

su estructura y funcionamiento (C. P. art. 150-7). Con otras palabras, por fuera del establecimiento del régimen y del esquema organizativo general de los partidos y movimientos políticos, no puede la ley inmiscuirse en su funcionamiento interno, formulando exigencias y pretendiendo que la organización interna responda a sus condiciones concretas, lo que no es óbice para que las autoridades sancionen a los partidos y movimientos que desatiendan las normas que integran dicho régimen.

No obstante la aparente indeterminación de la moral y de lo que pueda entenderse por un orden justo, lo cierto es que la Constitución los incorpora como elementos esenciales sobre los cuales se asientan el edificio del Estado y la vida social. En punto a la moral es significativo que pueda extinguirse el dominio sobre los bienes adquiridos "con grave deterioro de la *moral social*" (C. P. art. 34). Por su parte, el artículo 209 de la C. P. señala que la función administrativa -la que de por sí da cuenta de una porción no despreciable de la actividad estatal- está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros principios, en el de *moralidad*. Los Congresistas, de otro lado, dispone el artículo 182 de la C. P., deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de *carácter moral* que los inhabitan para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La vida de relación, por lo demás, no se desenvuelve al margen de la moral. Baste a este respecto reparar que, en los términos del Código Civil (C. C. art. 1518), para que un hecho pueda ser objeto de una declaración de voluntad debe ser física y *moralmente* posible. No es, pues, osado afirmar que el primado de la moral en el ámbito de la sociedad y del Estado, está íntimamente asociado al interés general sobre cuya prevalencia no cabe dudar (C. P. art. 1º).

Los partidos y movimientos tienen entre sus funciones las de participar en la actividad de los órganos del Estado, criticar y fiscalizar a la administración y promover una sólida cultura cívica. Su posición intermedia entre la sociedad civil y el Estado, los convierte en factores insustituibles de la vida democrática. Si en el marco del Estado, el ejercicio del poder pasa por el tamiz de la moral, no se vislumbra que la actividad política de los partidos y movimientos, que se endereza a su conquista o a su control, esté desprovista de connotaciones morales. La vigilancia de la conducta moral, de los servidores públicos, por lo tanto, integra la función propia de los partidos y movimientos de controlar el poder político que, según la Constitución, debe ser ejercido con apego a la moral. En relación con los electores y, en general con la sociedad civil, los partidos y movimientos, como instancias agregativas de los intereses generales y, al mismo tiempo, encargadas de contribuir a la formación de la conciencia cívica, pueden prestar un benéfico servicio si su comportamiento y su quehacer exaltan genuinamente la moral pública, como una de las mejores formas de imprimir eficacia al interés general, de suyo indisoluble del primado de la moral y a cuyo servicio se ha colocado siempre la verdadera política. La norma examinada, que apunta a que los partidos y movimientos políticos trasciendan su situación actual y se conviertan en poderosas poleas de transmisión de los valores superiores del ordenamiento, puede quizá ser ambiciosa y osada, pero no es inexecutable.

La exigencia impuesta por la ley a los partidos políticos de adoptar un código de ética, y de establecer un tribunal interno para que vele por su cumplimiento, son disposiciones normativas que relievan la íntima relación existente entre derecho, política y moral.

El derecho válido incorpora un mínimo de moralidad. Las normas jurídicas hacen coercibles conductas que antes no lo eran, y que sólo recibían una sanción moral en caso de desviación o incumplimiento. Por el contrario, el Legislador puede deslegalizar o despenalizar una conducta, de forma que los actos u omisiones que eran jurídicamente exigibles, pasen a ser simples infracciones a códigos de conducta individual o social.

La clásica distinción entre derecho y moral -el primero con sus características de objetivo, externo, coercible, heterónomo, y la segunda de subjetiva, interna, no coercible y autónoma-, es difícilmente sostenible tanto a nivel práctico como teórico.

En la práctica, el contenido moral de las normas jurídicas, la connotación moral de la conducta pública y la existencia de juicios de valor subyacentes a toda interpretación de la ley y de los hechos, muestran la indisoluble relación que existe entre la valoración jurídica y la moral.

Existe una relación necesaria entre las decisiones jurídicas y las valoraciones morales. La aplicación del derecho se orienta a fines ético- sociales, por lo que los juicios de valor que realiza el intérprete del derecho son moralmente relevantes.

La exigencia legal de un código de ética no es más que la demostración de la importancia que, para la actividad política y para la conformación del poder político, revisten ciertos comportamientos o conductas. En materia política, y por voluntad del Legislador, la moral ha dejado así de estar relegada al plano individual, para convertirse en un elemento esencial de la vida institucional, de los partidos y movimientos políticos y del fortalecimiento de la democracia.

A nivel teórico, el debate *ius*-filosófico moderno, en torno a la fundamentación de la moral, se ha esforzado por superar las doctrinas esencialistas que sitúan el fundamento del discurso moral en el orden de la naturaleza, en las emociones o en la intuición.

El naturalismo, en la filosofía moral, define "lo bueno" y "lo debido" -expresiones normativas- según las características del ser humano y las propiedades de los objetos -expresiones descriptivas-. No obstante, en el pensamiento de Moore³, la tesis definicionista no es válida, en la medida en que los enunciados normativos no coinciden plenamente con las expresiones descriptivas. Mientras que los primeros corresponden al mundo del ser y, por lo tanto, de la causalidad física, la moral es propia del mundo del deber ser. Por lo anterior, es objeto de discusión si la fundamentación de los juicios morales puede, en consecuencia, descansar sobre un cierto estado de cosas en el mundo.

El intuicionismo, por su parte, asocia la moral no con objetos empíricos sino con intelecciones puras del entendimiento. Las doctrinas intuicionistas no coinciden, empero, en punto a la identificación de las entidades reconocibles como "buenas" o "debidas". El intuicionismo, a juicio de algunos, no logra explicar por qué las personas viven evidencias diferentes, ni aporta criterios para distinguir cuáles de ellas son válidas y cuáles no lo son. La moral, basada en la intuición del sujeto, excluye cualquier posibilidad de que sus contenidos sean comunicables, desembocando en el subjetivismo ético.

³ MOORE, G. E. *Principia Ethica*, Cambridge, 1903, p. 40.

La moral, desde cierta perspectiva filosófica, tampoco hunde su fundamento en el terreno de los sentimientos o las emociones. El emotivismo rechaza la posibilidad de fundar la moral en enunciados empíricos o no empíricos. Esta doctrina considera que los juicios morales se limitan a buscar la adhesión psicológica de las personas a ciertas pautas de conducta, mediante el expediente de impactar zonas de la sensibilidad que muevan al sujeto a comportarse de determinada manera o a adoptar ciertas actitudes. La tesis del emotivismo funda la moral en la manera como se adopta un código moral por el sujeto, sin aportar criterios que permitan establecer la corrección o falsedad de dichos juicios. En este orden de ideas, el emotivismo es esencialmente una teoría escéptica de la moral. En este aspecto, la concepción de la moral defendida por el emotivismo conduce al solipsismo. Los sentimientos de la persona se convierten en el referente exclusivo de su conducta, sin que sea posible determinar la validez de las razones expuestas por una persona para defender un punto de vista moral.

El giro lingüístico de la filosofía ha permitido el desplazamiento de la pregunta por la verdad, del ámbito de la epistemología al terreno del análisis del lenguaje. La idea de la *verdad como correspondencia* -tesis esencialista que busca la verdad en la adecuación del pensamiento con el mundo- que caracteriza la filosofía del siglo XIX, vino a ser reemplazada en la filosofía moderna por las *pretensiones de corrección*, implícitas en la postulación de cualquier enunciado descriptivo o prescriptivo, según reglas que gobiernan el uso del lenguaje.

La superación de las doctrinas esencialistas en la fundamentación de lo moral -naturalismo, intuicionismo, emotivismo- es posible gracias a la concepción que sitúa la *verdad* en el lenguaje y no ya en el mundo externo al sujeto. Este giro de la filosofía da pie al desarrollo de diferentes teorías metaéticas, que comparten la concepción del discurso moral como una actividad guiada por reglas.

Los enunciados prescriptivos propios del discurso moral se fundan en las reglas del discurso práctico general, esto es, en el campo de las *razones correctas* para actuar. Las condiciones de posibilidad de cualquier discurso ético están dadas, en consecuencia, por el uso común de un lenguaje no contradictorio, que supone sinceridad del hablante en su utilización, y cuyo contenido no sólo es universalizable sino objeto de permanente debate o discusión. La relatividad de los contenidos de la moral no le resta, bajo esta perspectiva, objetividad al discurso moral. Por el contrario, la seguridad de contar con unas reglas formales que posibilitan el acuerdo y el disenso en torno a lo moralmente aceptable mediante el uso de argumentos correctos o incorrectos, permite la *objetivización* de valores morales, según un contexto histórico cambiante, por parte de personas que comparten un mundo de la vida determinado.

La moral, percibida desde la filosofía del lenguaje, es *comunicativa*. Sobre sus contenidos es posible discutir y llegar a un consenso temporal, aunque no definitivo.

Si en el terreno de las ideas, se ha concluido que el discurso moral es posible y que acerca de sus argumentos puede llegarse a un consenso, así sea sobre sus contenidos mínimos, en el plano constitucional, es indubitable que la exigencia legal de que los partidos adopten un código y un tribunal de ética tiene, como se ha visto, pleno asidero constitucional. A las razones expuestas, se podrían agregar las siguientes:

- La actividad política se orienta a la adquisición, conservación y control del poder político y ello obliga a los agentes políticos a tomar en cuenta las consecuencias previsibles de sus propias acciones, como quiera que el manejo de dicho poder afecta a toda la comunidad e incide de manera sustancial en la vida de las personas.

- Sin embargo, no es suficiente que se asuma la responsabilidad de los actos propios. Los actores políticos, en su carácter de intermediarios entre la sociedad y el Estado, no pueden, en aras de un pragmatismo absoluto, abandonar completamente las causas, gracias a las cuales, adquieren legitimidad y posiciones en el sistema democrático. El poder en este sistema no es un fin en sí mismo, sino un medio para realizar las decisiones válidamente adoptadas por la mayoría.

- El ejercicio de la política no está ausente de conflictos morales ni repudia orientaciones de sentido teleológico. Los códigos de ética pueden introducir criterios y pautas que sirvan de marco de referencia a los miembros de los partidos y movimientos y contribuyan a cohesionarlos en torno a principios superiores, con lo que gana en calidad, seriedad, lealtad y compromiso de servicio la misma actividad política.

- La concesión de "avales" a los candidatos por parte de los partidos y movimientos políticos (C. P. art. 108), pone de presente que hay un factor de credibilidad y confianza pública que deben aquéllos defender y propugnar. El código y el tribunal de ética persiguen otorgar a las formaciones políticas unos instrumentos que coadyuven a la conservación de su propia confianza y credibilidad, sin las cuales su propia supervivencia estaría amenazada.

- Los deberes y obligaciones que se consignan en el artículo 95 de la C. P. y que los partidos y movimientos deben acatar, suministran una serie de valores y principios, que proyectados a la acción política, a través de los códigos de ética, permitirán que ésta se desenvuelva, en su peculiaridad, de conformidad con la axiología constitucional. En este orden de ideas, los códigos de ética facilitan el cumplimiento de los deberes constitucionales de las formaciones políticas.

Ahora bien, dado que la ley se ocupa de determinar objetivamente la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (C. P. art. 124), la exequibilidad del segundo inciso del artículo analizado se debe entender condicionada a que el examen de su conducta y actividad sólo se podrá hacer a la luz de la Constitución y del respectivo régimen legal.

9.2. El artículo 42 del proyecto señala que el Consejo de Control Etico puede recomendar a la autoridad competente del Estado la suspensión del servidor público que con su conducta irregular haya violado preceptos morales o éticos en el ejercicio de su cargo.

Si bien la recomendación del Consejo de Control Etico no tendría carácter vinculante para la autoridad a la que se dirige, la disposición es inexecutable en cuanto vulnera el artículo 124 de la C. P. y, además, podría, en razón de su propia naturaleza y de las circunstancias concretas de su aplicación, dar lugar a la violación material del debido proceso (C. P. art. 29).

9.3. El artículo 43 del proyecto reza que el Consejo de Control Etico puede recomendar que se inicien las acciones previstas en la Constitución y en la ley sobre pérdida de la investidura en el servicio público.

Dado que las causales que pueden determinar la pérdida de la investidura están vinculadas al grave desacato de los deberes públicos y que la recomendación -no vinculante- se formula a quien tenga legitimación para iniciarla, no se observa violación alguna de la Constitución.

9.4. El *artículo 44* del proyecto indica las situaciones en las cuales el Consejo de Control Etico puede pronunciarse sobre la conducta de los miembros de su partido. Lo anterior tiene lugar en los siguientes eventos: 1) Cuando el miembro infrinja las normas éticas establecidas por el partido o movimiento político. 2) Cuando el afiliado no cumpla con las reglas y principios del voto programático. 3) Cuando el miembro atente contra la buena fe o los intereses generales de la comunidad o contra el patrimonio o los intereses del partido o del Estado y en especial por irregularidades contra el tesoro público. 4) Cuando se violen las normas morales del Código de Etica del partido o movimiento, y 5) En los casos que determine el respectivo partido o movimiento.

El Consejo de Control Etico podrá establecer sanciones que van desde la amonestación pública del transgresor, hasta la cancelación de la credencial de miembro, pasando por el retiro del apoyo del partido para las próximas elecciones (art. 45 del proyecto).

De acuerdo con el párrafo del artículo 45 del proyecto, dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la ley estatutaria, los partidos o movimientos políticos expedirán sus respectivos códigos de ética política. Perderán su personería jurídica si no cumplen con este requisito.

Las normas analizadas -salvo sus numerales 2 y 5- serán declaradas exequibles. Los indicados numerales en su conjunto establecen exigencias concretas respecto de la organización interna, en los casos allí previstos y, por lo tanto, vulneran el artículo 108 de la C. P.

El establecimiento de la obligación de expedir el Código de Etica y la función del Consejo de Control Etico de aplicarlo, en cambio, corresponde al campo de la ley, pues, de conformidad con lo expuesto en otro apartado, aquí se consagra un requerimiento organizativo y una función genérica y se deja a cada partido y movimiento entera libertad para señalar su contenido y la estructura concreta del órgano. La sanción que acarrea el incumplimiento de la norma es severa en razón de la gravedad que reviste la omisión en la expedición del Código, pero en todo caso su consagración no excede la esfera de la ley. Por lo demás, la enumeración de los casos en los que se contempla el pronunciamiento del Consejo de Control Etico, tiene carácter general y contribuye a delinear la misión que se asigna a este órgano.

El artículo 45 del proyecto es exequible, pues la configuración abstracta de las sanciones que pueden aplicarse a los miembros afiliados del partido o movimiento, es un asunto que sin perjuicio de ser objeto de tratamiento particularizado dentro de cada partido o movimiento, puede pertenecer al contenido propio de la ley estatutaria. La trascendencia de las sanciones, de otra parte, hace necesario que la misma ley las contemple y autorice su imposición.

9.5. Según el *artículo 46* del proyecto, el Consejo de Control Etico estará integrado por tres miembros, los cuales deberán reunir las mismas calidades que tienen los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

C-089/94

La norma examinada viola el principio de igualdad (C. P. art. 13) en relación con los partidos y movimientos que no puedan integrar el Consejo de Control Etico debido a la falta de miembros que llenen las calidades requeridas.

Además, la norma resulta inexecutable también por violar el artículo 108 de la C. P. La forma concreta de integrar el órgano cuya creación se ordena por la ley -Consejo de Control Etico-, es un asunto que debe decidir por sí mismo cada partido y movimiento político, ya que ello hace parte de su libertad organizativa interna. La ley culmina su misión al ordenar, por vía general, la creación de un órgano que se considera indispensable para el cumplimiento de una función que debe ser cumplida por los partidos y movimientos. A partir de este momento, la forma concreta de estructurarlo, en principio, dentro de las múltiples opciones organizativas posibles, es una materia que se libra a su decisión interna.

9.6. Con el objeto de cumplir la finalidad expresada en el artículo 41 del proyecto, en el sentido de contribuir a la consolidación de la moral pública, el artículo 47 establece que los partidos y movimientos son garantes de las calidades morales de sus candidatos elegidos a cargos de elección popular desde la inscripción hasta que termine su período.

En armonía con lo estatuido en el artículo 9º del proyecto y en el artículo 108, inc. 3 de la C. P. se dispone una consecuencia del derecho de postulación de candidatos que se reconoce a los partidos y movimientos políticos. La responsabilidad política que contraen los elegidos ante sus electores se extiende también, por virtud de esta norma, a los partidos y movimientos que los hubieren patrocinado. Se estimula, de este modo, la correcta selección de candidatos por parte de las formaciones políticas, lo que sin duda repercute positivamente en el correcto desempeño de esa función esencial que ellas cumplen. Si un partido o movimiento postula a un candidato, el electorado debería estar seguro de que sus calidades intelectuales y morales fueron objeto de atenta consideración en el respectivo proceso interno de selección.

La responsabilidad que contraen los partidos y movimientos avalistas es estrictamente política. El cuerpo electoral, en los sucesivos comicios, se encargará de calificar con la votación, entre otras formas de expresión pública, el concepto que le hayan merecido los candidatos que en su oportunidad recibieron el aval. En verdad, la conexión que se traba entre el partido o movimiento y el candidato avalado no es irrelevante. El prestigio o el desprestigio y la supervivencia misma de los partidos y movimientos están relacionados directamente con las ejecutorias de las personas que ellos patrocinen.

9.7. El artículo 48 del proyecto, que se ocupa del veedor de los partidos y movimientos, es exequible en cuanto se limita a establecer la creación de un órgano a través del cual los partidos y movimientos deben cumplir una responsabilidad tan cara a la democracia como es la de que los elegidos, luego del acto electoral, no les den la espalda a los electores. Del efectivo cumplimiento de la responsabilidad política depende la confianza que el pueblo dispense a los partidos y movimientos. La función mediatizadora que éstos realizan, indispensable para mantener y profundizar la vida democrática, se desvirtúa si los elegidos abdican de sus responsabilidades políticas y cesan material-

mente de ser el instrumento a través del cual el pueblo y la sociedad civil acceden al ejercicio del poder público.

9.8. El artículo 49 del proyecto establece que aquellos partidos o movimientos que reciben aportes del Estado deberán crear un sistema de auditoría interna a su cargo. El auditor será responsable del manejo ilegal o fraudulento que se haga de tales recursos cuando no informe al Consejo Nacional Electoral de las irregularidades cometidas, todo ello sin perjuicio de sanciones establecidas en otras disposiciones.

En relación con la auditoría externa, el proyecto establece que ésta será contratada por la Registraduría Nacional del Estado Civil. El costo de este control será financiado por los beneficiarios de los aportes estatales en proporción al monto de lo recibido.

Los dos sistemas de auditoría que prevé la norma se enderezan a vigilar y garantizar la correcta utilización de los recursos públicos que se canalizan por el Estado a la financiación del funcionamiento de los partidos y movimientos políticos y al desarrollo de las campañas electorales.

En relación con los partidos y movimientos, la norma no configura una suerte de exigencia a la organización interna de los partidos y movimientos de las del tipo que la Constitución prohíbe (C. P. art. 108). Se trata de una previsión genérica del Legislador, orientada a la conformación de un órgano que resulta indispensable para asegurar la transparencia del proceso de asignación y uso de los fondos públicos. Por su parte, la auditoría externa -la que debe entenderse sin perjuicio del control fiscal que le compete ejercer a la Contraloría General de la República (C. P. art. 267)-, refuerza el escrutinio llevado a cabo por la auditoría interna y contribuye a fiscalizar el uso dado a los recursos aportados por el Estado.

9.9. Finalmente, el artículo 53 consagra la posibilidad de que los partidos políticos se afilien o integren a otros de carácter internacional, siempre y cuando exista armonía entre sus contenidos ideológicos y los métodos para acceder al poder.

La facultad que la norma reconoce a los partidos y movimientos políticos, responde a la necesidad y conveniencia de que en este ámbito, como en otros de la vida nacional, se establezcan vínculos con organismos internacionales, lo que en todo caso queda librado a su voluntad. Empero, la limitación que la norma introduce es inconstitucional, si se tiene presente que los partidos y movimientos, por sí mismos, a través de sus órganos internos, tienen plena autonomía para decidir la compatibilidad de sus principios ideológicos y métodos para conquistar el poder con aquellos propios de los partidos de carácter internacional. La violación de la libertad organizativa interna de los partidos (C. P. art. 108), por parte de la ley, conducirá a esta Corte a declarar la inexecutable de esta parte del precepto.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, el texto del proyecto de ley revisado quedará así:

«PROYECTO DE LEY N° 11 de 1992-CAMARA Y N° 348 de 1993-SENADO.

por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones.

TITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1º. Derecho a constituir partidos y movimientos. Todos los colombianos tienen derecho a constituir partidos y movimientos políticos, a organizarlos y a desarrollarlos, a afiliarse y retirarse de ellos libremente y a difundir sus ideas y programas.

Las organizaciones sociales tienen derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

Artículo 2º. Definición. Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones.

Los partidos y movimientos políticos constituidos con el lleno de todos los requisitos constitucionales y legales tendrán personería jurídica.

TITULO II

Personería jurídica, denominación, símbolos y colores de los partidos y movimientos

Artículo 3º. Reconocimiento de personería jurídica. El Consejo Nacional Electoral reconocerá y otorgará personería jurídica a los partidos y movimientos políticos previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Solicitud presentada por sus directivas.
2. Copia de los estatutos.
3. Probar su existencia con no menos de cincuenta mil firmas o con la obtención en la elección anterior, de por lo menos la misma cantidad de votos o de representación en el Congreso de la República, y
4. Presentar un documento que contenga la plataforma política del partido o movimiento, expresando su filosofía y principios, así como los programas y aspiraciones que lo identifiquen.

Para efectos de este artículo no podrán sumarse los votos obtenidos en circunscripción nacional con los obtenidos en circunscripciones territoriales o especiales, ni los de éstas con los de aquéllas.

El Consejo Nacional Electoral no demorará más de treinta (30) días hábiles en estudiar una solicitud de obtención de personería jurídica.

Artículo 4º. Pérdida de la personería jurídica. Los partidos y movimientos políticos perderán su personería jurídica cuando se encuentren incurso en una de las siguientes causas:

1. Cuando en una elección no obtengan a través de sus candidatos por lo menos 50.000 votos o no alcancen, o mantengan, representación en el Congreso, conforme al artículo anterior.

2. Cuando, de acuerdo con sus estatutos, proceda su disolución, y

3. Cuando el Consejo Nacional Electoral así lo declare, en los casos previstos por la presente ley.

Artículo 5º. Denominación, símbolos. Los partidos y los movimientos políticos son propietarios de su nombre y del símbolo que hayan registrado en el Consejo Nacional Electoral.

Estos no podrán ser usados por ningún otro partido u organización política reconocida o no. La denominación de un partido o movimiento deberá distinguirse claramente de la de cualquier otro ya existente.

El nombre del partido o movimiento no podrá en forma alguna parecerse o tener relación gráfica o fonética con los símbolos de la patria o con emblemas estatales.

En las campañas electorales y en las demás actividades del partido o movimiento sólo se podrá usar la denominación estatutaria o su abreviatura o sigla, las denominaciones suplementarias deberán ser autorizadas por el órgano del mismo que señalen los estatutos.

Los organismos que se escindan del partido o movimiento perderán el derecho a utilizar total o parcialmente la denominación y el símbolo registrados y las sedes correspondientes.

Artículo 6º. Principios de organización y funcionamiento. Los partidos y movimientos políticos podrán organizarse libremente. Sin embargo, en el desarrollo de su actividad están obligados a cumplir la Constitución y las leyes, a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y a propender al logro y mantenimiento de la paz, en los términos del artículo 95 de la Constitución Política.

En las regiones, los partidos o movimientos políticos gozarán también de libertad y autonomía para su organización y podrán pertenecer al partido o movimiento que a bien tengan nacionalmente.

Artículo 7º. Obligatoriedad de los estatutos. La organización y el funcionamiento de los partidos y movimientos se regirá por lo establecido en sus propios estatutos. Cualquier ciudadano, dentro de los veinte días siguientes a la adopción de la respectiva decisión, podrá impugnar ante el Consejo Nacional Electoral las cláusulas estatutarias contrarias a la Constitución, a la ley o a las disposiciones del Consejo Nacional Electoral, o las decisiones de las autoridades de los partidos y movimientos tomadas contraviniendo las mismas normas.

Los partidos y movimientos inscribirán ante el Consejo Nacional Electoral los nombres de las personas que, de acuerdo con sus estatutos, hayan sido designados para dirigirlos y para integrar sus órganos de gobierno y administración, dentro de los veinte

(20) días siguientes a la fecha de la respectiva designación. El Consejo Nacional Electoral podrá, de oficio o a solicitud de cualquier persona, exigir que se verifique la respectiva inscripción y aun realizarla si dispone de la prueba correspondiente. Cualquier ciudadano podrá impugnar ante el Consejo Nacional Electoral la designación de esas directivas dentro de los quince (15) días siguientes a la misma, por violación grave de los estatutos del partido o movimiento. Para todos los efectos, el Consejo Nacional Electoral sólo reconocerá como autoridades de los partidos y movimientos a las personas debidamente inscritas ante él.

Artículo 8º. Sanciones. Cuando las actividades de un partido o de un movimiento sean manifiestamente contrarias a los principios de organización y funcionamiento señalados en el artículo 6º de la presente ley, el Consejo Nacional Electoral podrá ordenar que se le prive de la financiación estatal y del acceso a los medios de comunicación del Estado, además de la cancelación de su personería jurídica si la tienen.

TITULO III

De los candidatos y las directivas

Artículo 9º. Designación y postulación de candidatos. Los partidos y movimientos políticos, con personería jurídica reconocida, podrán postular candidatos a cualquier cargo de elección popular sin requisito adicional alguno.

La inscripción deberá ser avalada para los mismos efectos por el respectivo representante legal del partido o movimiento o por quien él delegue.

Las asociaciones de todo orden, que por decisión de su Asamblea General resuelvan constituirse en movimientos u organismos sociales, y los grupos de ciudadanos equivalentes al menos al veinte por ciento del resultado de dividir el número de ciudadanos aptos para votar entre el número de puestos por proveer, también podrán postular candidatos. En ningún caso se exigirán más de cincuenta mil firmas para permitir la inscripción de un candidato.

Los candidatos no inscritos por partidos o por movimientos políticos deberán otorgar al momento de la inscripción una póliza de seriedad de la candidatura por la cuantía que fije el Consejo Nacional Electoral, la cual no podrá exceder el equivalente al uno por ciento del fondo que se constituya para financiar a los partidos y movimientos en el año correspondiente. Esta garantía se hará efectiva si el candidato o la lista de candidatos no obtiene al menos la votación requerida para tener derecho a la reposición de los gastos de la campaña de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Estos candidatos deberán presentar para su inscripción el número de firmas al que se refiere el inciso anterior.

Artículo 10. Consultas internas. La organización electoral colaborará en la realización de consultas internas de los partidos y movimientos con personería jurídica que lo soliciten a través de sus respectivas autoridades estatutarias. Estas consultas podrán efectuarse en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal.

Tal colaboración se prestará mediante el suministro de tarjetas electorales y cubículos individuales instalados en cada mesa de votación, la recolección de los votos y la

realización del escrutinio, para tal efecto, el Estado financiará el costo correspondiente. La organización electoral suministrará igualmente a los votantes, instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones todos los candidatos.

La realización de la consulta, podrá coincidir con la elección inmediatamente anterior.

Para las consultas se utilizará una urna separada y los jurados de votación sólo suministrarán la tarjeta electoral a quienes la soliciten.

Los gastos que generen las actividades aquí previstas serán de cargo de la organización electoral.

En cada período constitucional de tres o cuatro años, el Consejo Nacional Electoral, por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros, señalará una sola fecha, distinta a las elecciones ordinarias, en la que se efectuarán a cargo del Estado, las consultas populares que los partidos y movimientos políticos soliciten para escoger sus candidatos a la Presidencia de la República, las Gobernaciones y Alcaldías.

El resultado de la consulta será obligatorio en la medida en que el partido o movimiento que la solicite así lo decida.

Los candidatos presidenciales de los partidos que se acojan al procedimiento de la consulta, serán escogidos el mismo día por el mismo mecanismo.

Los partidos cuya lista de carnetizados exceda el 50% de la última votación obtenida por el partido dentro de la respectiva circunscripción, podrán pedir que en la consulta sólo participen sus afiliados. Son afiliados aquellos ciudadanos que voluntariamente inscriben su nombre ante la organización del partido como miembros de dichas agrupaciones políticas.

El Consejo Nacional Electoral reglamentará en cada caso todo lo demás relacionado con las consultas internas de los partidos.

Artículo 11. Escogencia democrática de las directivas. La organización electoral colaborará, igualmente, en la escogencia de las directivas nacionales de los partidos y movimientos políticos, cuando ésta se realice con la participación directa de sus afiliados. La colaboración se prestará en los términos previstos en el artículo anterior.

TITULO IV

De la financiación estatal y privada

Artículo 12. Financiación de los partidos. El Estado financiará el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica o con representación en el Congreso, mediante la creación de un fondo que se constituirá anualmente con un aporte de ciento cincuenta pesos (\$150), por cada ciudadano inscrito en el censo electoral nacional. Al fondo se incorporará también el producto de las multas a que se refiere la presente ley.

C-089/94

En ningún caso este fondo será inferior a dos mil cuatrocientos (\$2.400) millones de pesos.

El Consejo Nacional Electoral distribuirá los dineros de dicho fondo de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. Una suma básica fija equivalente al 10% del fondo distribuida por partes iguales entre todos los partidos y movimientos políticos;
- b. El 50% entre los partidos y movimientos en proporción al número de curules obtenidas en la última elección para el Congreso de la República o para Asambleas Departamentales, según el caso;
- c. El 10%;
- d. El 30% para contribuir a las actividades que realicen los partidos y movimientos para el cumplimiento de sus fines y el logro de sus propósitos.

Parágrafo 1º. Las sumas previstas en los literales a) y b), serán de libre destinación e inversión en actividades propias de los partidos y movimientos políticos.

Parágrafo 2º. El Consejo Nacional Electoral reglamentará anualmente la forma de distribución del porcentaje señalado en el literal d) de este artículo, de manera que consulte el número de votos obtenidos en la elección anterior para la Cámara de Representantes.

Parágrafo 3º. Los partidos y movimientos con personería jurídica están obligados a debatir y a aprobar democráticamente sus respectivos presupuestos.

Artículo 13. Financiación de las campañas. El Estado contribuirá a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos, lo mismo que las de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos de conformidad con las siguientes reglas:

- a. En las campañas para Presidente, se repondrán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$400), por la primera vuelta y doscientos pesos (\$200) por la segunda vuelta, por cada voto válido depositado por el candidato o candidatos inscritos. No tendrán derecho a la reposición de los gastos cuando su candidato hubiere obtenido menos del cinco por ciento (5%) de los votos válidos en la elección;
- b. En las campañas para Congreso de la República, se repondrán los gastos a razón de cuatrocientos pesos (\$400), por cada voto válido depositado por la lista o listas de los candidatos inscritos;
- c. En el caso de las elecciones de Alcaldes y Concejales se repondrán a razón de ciento cincuenta pesos (\$150) por voto válido depositado por la lista o lista(s) de los candidatos inscritos. En el caso de las elecciones de Gobernadores y Diputados, se reconocerán los gastos a razón de doscientos cincuenta pesos (\$250) por voto válido depositado por los candidatos o listas debidamente inscritos;
- d. Los municipios y distritos contribuirán a la financiación de la elección de las Juntas Administradoras Locales, su monto será determinado por el respectivo Concejo Municipal.

No tendrá derecho a la reposición de los gastos cuando su lista hubiere obtenido menos de la tercera parte de los votos depositados por la lista que haya alcanzado curul con el menor residuo.

En el caso de las Alcaldías y Gobernaciones, no tendrá derecho a reposición de gastos el candidato que hubiere obtenido menos del 5% de los votos válidos en la elección.

La reposición de gastos de campañas sólo podrá hacerse a través de los partidos, movimientos u organizaciones adscritas, y a los grupos o movimientos sociales, según el caso, excepto cuando se trate de candidatos independientes o respaldados por movimientos sin personería jurídica, en cuyo evento la partida correspondiente le será entregada al candidato o a la persona, natural o jurídica que él designe.

Los partidos y movimientos políticos distribuirán los aportes estatales entre los candidatos inscritos y el partido o movimiento, de conformidad con lo establecido en sus estatutos.

Los partidos y movimientos que concurren a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario, perderán el derecho a la reposición estatal de gastos.

Artículo 14. Aportes de particulares. Los partidos, movimientos políticos y candidatos, al igual que las organizaciones adscritas a grupos sociales que postulen candidatos, podrán recibir ayuda o contribuciones económicas de personas naturales o jurídicas.

Ningún candidato a cargo de elección popular podrá invertir en la respectiva campaña suma que sobrepase la que fije el Consejo Nacional Electoral, bien sea de su propio peculio, del de su familia o de contribuciones de particulares. El Consejo Nacional Electoral fijará esta suma seis (6) meses antes de la elección. Si no lo hiciere, los Consejeros incurrirán en causal de mala conducta.

Las normas a que se refiere este artículo serán fijadas teniendo en cuenta los costos de las campañas, el censo electoral de las circunscripciones y la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ellas.

El candidato que infrinja esta disposición no podrá recibir dineros provenientes de fondos estatales, sin perjuicio de las multas a que hubiere lugar de acuerdo con el literal a) del artículo 39 de la presente ley.

Artículo 15. Entrega de las contribuciones. Las contribuciones particulares a un candidato determinado deberán ser entregadas al candidato mismo, o a la organización que lo represente, o al partido o al movimiento al cual pertenezca.

Artículo 16. Donaciones de las personas jurídicas. Toda donación que una persona jurídica realice a favor de una campaña electoral, deberá contar con autorización expresa de la mitad más uno de los miembros de la junta directiva o de la asamblea general de accionistas o junta de socios, según el caso. De ello se dejará constancia en el acta respectiva.

Artículo 17. Líneas especiales de crédito. La Junta Directiva del Banco de la República ordenará a los bancos abrir líneas especiales de crédito, cuando menos tres (3) meses antes de las elecciones, con el fin de otorgar créditos a los partidos y movimientos

C-089/94

políticos que participen en la campaña, garantizados preferencialmente con la pignoración del derecho resultante de la reposición de gastos que haga el Estado de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la presente ley.

Parágrafo. La reposición de los gastos electorales por parte del Estado deberá efectuarse dentro del mes siguiente a la respectiva elección.

En caso de no efectuarse la reposición de los gastos electorales por parte del Estado, en el mes siguiente a la respectiva elección, el Estado reconocerá el valor de los intereses previamente acordados con el Banco.

TITULO V

Publicidad y rendición de cuentas

Artículo 18. Informes públicos. Los partidos, movimientos y las organizaciones adscritas a los grupos o movimientos sociales a los que alude esta ley y las personas jurídicas que los apoyen deberán presentar ante el Consejo Nacional Electoral informes públicos sobre:

- a. Los ingresos y egresos anuales del partido o del movimiento antes del 31 de enero de cada año;
- b. La destinación y ejecución de los dineros públicos que les fueron asignados, y
- c. Los ingresos obtenidos y los gastos realizados durante las campañas. Este balance deberá ser presentado a más tardar un (1) mes después del correspondiente debate electoral.

Parágrafo. Todos estos informes serán publicados en un diario de amplia circulación nacional, después de haber sido revisados por el Consejo Nacional Electoral.

Artículo 19. Candidatos independientes. Los candidatos independientes deberán presentar el balance en la oportunidad señalada en el literal c) del artículo anterior.

Artículo 20. Rendición de cuentas. En las rendiciones de cuentas se consignarán por lo menos las siguientes categorías de ingresos:

- a. Contribución de los miembros;
- b. Donaciones;
- c. Rendimientos de las inversiones;
- d. Rendimientos netos de actos públicos, de la distribución de folletos, insignias, publicaciones y cualquier otra actividad lucrativa del partido o movimiento;
- e. Créditos;
- f. Ayudas en especie valoradas a su precio comercial, y
- g. Dineros públicos.

Parágrafo. A los informes se anexará una lista de donaciones y créditos, en la cual deberá relacionarse, con indicación del importe en cada caso y del nombre de la persona, las donaciones y los créditos que superen la suma que fije el Consejo Nacional Electoral.

Los partidos y movimientos deberán llevar una lista de las donaciones y créditos con la dirección y el teléfono de las personas correspondientes, la cual sólo podrá ser revisada por el Consejo Nacional Electoral para verificar el cumplimiento de las normas establecidas en la presente ley.

Artículo 21. Clases de gastos. En las rendiciones de cuentas se consignarán por lo menos las siguientes clases de gastos:

- a. Gastos de administración;
- b. Gastos de oficina y adquisiciones;
- c. Inversiones en material para el trabajo público del partido o del movimiento, incluyendo publicaciones;
- d. Actos públicos;
- e. Servicio de transporte;
- f. Gastos de capacitación e investigación política;
- g. Gastos judiciales y de rendición de cuentas;
- h. Gastos de propaganda política;
- i. Cancelación de créditos, y
- j. Aquellos otros gastos que sobrepasen la suma que fije el Consejo Nacional Electoral.

TITULO VI

De la publicidad, la propaganda y las encuestas políticas

Artículo 22. Utilización de los medios de comunicación. Los partidos, movimientos y candidatos a cargos de elección popular podrán hacer divulgación política y propaganda electoral por los medios de comunicación, en los términos de la presente ley.

Artículo 23. Divulgación política. Entiéndese por divulgación política la que con carácter institucional realicen los partidos, movimientos, con el fin de difundir y promover los principios, programas y realizaciones de los partidos y movimientos, así como sus políticas frente a los diversos asuntos de interés nacional. Mediante este tipo de publicidad no se podrá buscar apoyo electoral para los partidos o movimientos. La divulgación así definida podrá realizarse en cualquier tiempo.

Artículo 24. Propaganda electoral. Entiéndese por propaganda electoral la que realicen los partidos, los movimientos políticos y los candidatos a cargos de elección popular y las personas que los apoyen, con el fin de obtener apoyo electoral.

Esta clase de propaganda electoral únicamente podrá realizarse durante los tres (3) meses anteriores a la fecha de las elecciones.

C-089/94

Artículo 25. Acceso a los medios de comunicación social del Estado. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tendrán derecho a acceder gratuitamente a los medios de comunicación social del Estado de la siguiente manera:

1. En forma permanente, para programas institucionales de divulgación política.
2. Dentro de los treinta (30) días anteriores a la elección presidencial para que sus candidatos expongan sus tesis y programas.

Si resultare necesaria la segunda vuelta, de acuerdo con el artículo 190 C. P., se les otorgará espacios a los candidatos con la misma finalidad. Por petición conjunta de los candidatos tendrán derecho a realizar dos debates de 60 minutos cada uno con las reglas y sobre los temas que ellos señalen en la petición, y

3. Dentro de los treinta (30) días anteriores a la elección de Congreso de la República, para realizar propaganda electoral en favor de sus candidatos.

El Consejo Nacional Electoral, previo concepto del Consejo Nacional de Televisión o el organismo que haga sus veces, establecerá el número y duración de los espacios indicados atrás y reglamentará la utilización de los mismos, en forma que se garantice el respeto a las instituciones y a la honra de las personas.

Para la distribución del 60% de los espacios a que se refiere el numeral 1º de este artículo se tendrá en cuenta la representación que tengan los partidos o movimientos en la Cámara de Representantes.

El pago por la utilización de los espacios se hará con cargo al Presupuesto General de la Nación, para lo cual se apropiarán anualmente las partidas necesarias, las cuales formarán parte del Fondo de que trata el artículo 12 de esta ley.

Parágrafo. Los candidatos debidamente inscritos por partidos o movimientos sin personería jurídica, por movimientos sociales o por grupos significativos de ciudadanos tendrán derecho a los espacios de que trata el numeral 2 de este artículo.

Artículo 26. Propaganda electoral contratada. Los concesionarios de los espacios de televisión podrán contratar propaganda electoral dentro de los treinta (30) días anteriores a la elección presidencial, con los partidos, movimientos o candidatos independientes.

El Consejo Nacional de Televisión o el organismo que haga sus veces determinará el tiempo y los espacios en los cuales los concesionarios pueden emitir dicha propaganda, para la campaña presidencial exclusivamente.

Artículo 27. Garantías en la información. Los concesionarios de los noticieros y los espacios de opinión en televisión, durante la campaña electoral, deberán garantizar el pluralismo, el equilibrio informativo y la imparcialidad.

Los concesionarios de espacios distintos de los mencionados no podrán, en ningún caso, presentar candidatos a cargos de elección popular durante la época de la campaña.

Artículo 28. Uso de servicio de la radio privada y los periódicos. Los concesionarios para la prestación de servicio de radiodifusión sonora y los periódicos que acepten

publicidad política pagada, la harán en condiciones de igualdad a todos los partidos, movimientos y candidatos que lo soliciten.

Los concesionarios de las frecuencias de radio durante los sesenta (60) días anteriores al correspondiente debate electoral, están en la obligación de pasar propaganda política a una tarifa inferior a la mitad de la comercial que rija en los seis (6) meses anteriores a la fecha del mismo debate.

De la publicidad gratuita, total o parcialmente, debe quedar constancia escrita y se tendrá como donación al respectivo partido, movimiento o candidato, para lo cual se estimará su valor con base en las tarifas cobradas a otros partidos o personas.

Estas disposiciones regirán igualmente para los concesionarios privados de espacios de televisión y, en general, para todas las modalidades de televisión legalmente autorizadas en el país.

Parágrafo. El Consejo Nacional Electoral señalará el número de cuñas radiales, de avisos en publicaciones escritas y de vallas publicitarias que pueda tener en cada elección el respectivo partido o individualmente cada candidato a las corporaciones públicas.

Artículo 29. Propaganda en espacios públicos. Corresponde a los Alcaldes y los Registradores Municipales regular la forma, característica, lugares y condiciones para la fijación de carteles, pasacalles, afiches y vallas destinadas a difundir propaganda electoral, a fin de garantizar el acceso equitativo de los partidos y movimientos, agrupaciones y candidatos a la utilización de estos medios, en armonía con el derecho de la comunidad a disfrutar del uso del espacio público y a la preservación de la estética. También podrán, con los mismos fines, limitar el número de vallas, afiches y elementos publicitarios destinados a difundir propaganda electoral.

Los Alcaldes señalarán los sitios públicos autorizados para fijar esta clase de propaganda, previa consulta con un comité integrado por representantes de los diferentes partidos, movimientos o grupos políticos que participen en la elección a fin de asegurar una equitativa distribución.

Los partidos, movimientos o grupos políticos, no podrán utilizar bienes privados para desplegar este tipo de propaganda sin autorización del dueño.

El Alcalde como primera autoridad de policía podrá exigir a los representantes de los partidos, movimientos y candidatos que hubieren realizado propaganda en espacios públicos no autorizados, que los restablezcan al estado en que se encontraban antes del uso indebido. Igualmente podrá exigir que se garantice plenamente el cumplimiento de esta obligación antes de conceder las respectivas autorizaciones.

Artículo 30. De la propaganda y de las encuestas. Toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó y la encomendó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, las preguntas concretas que se formularon, los candidatos por quienes se indagó, el área y la fecha o período de tiempo en que se realizó y el margen de error calculado.

El día de las elecciones, los medios de comunicación no podrán divulgar proyecciones con fundamento en los datos recibidos, ni difundir resultados de encuestas sobre la forma como las personas decidieron su voto o con base en las declaraciones tomadas a los electores sobre la forma como piensan votar o han votado el día de las elecciones.

El Consejo Nacional Electoral ejercerá especial vigilancia sobre las entidades o personas que realicen profesionalmente esta actividad, cuando se trate exclusivamente de encuestas sobre partidos, movimientos, candidatos o grado de apoyo a los mismos, para que las preguntas al público no sean formuladas de tal forma que induzcan una respuesta determinada.

Parágrafo. La infracción a las disposiciones de este artículo, será sancionada por el Consejo Nacional Electoral, con multa de 25 a 40 salarios mínimos mensuales o con la suspensión o prohibición del ejercicio de estas actividades.

Artículo 31. Franquicia postal. Los partidos o movimientos políticos con personería jurídica gozarán de franquicia postal durante los seis meses que precedan a cualquier elección popular, para enviar por los correos nacionales impresos hasta de cincuenta (50) gramos cada uno, en número igual al que para cada debate señale el Gobierno Nacional. La Nación a través del Ministerio de Hacienda reconocerá a la Administración Postal Nacional el costo en que ésta incurra por razón de la franquicia así dispuesta, por lo tanto deberá efectuar las apropiaciones presupuestales correspondientes para atender debida y oportunamente el pago.

TITULO VII

Disposiciones generales

Artículo 32. Definición. La oposición es un derecho de los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, para ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas. El derecho de oposición reglamentado en esta ley tiene vigencia tanto frente al Gobierno Nacional, como frente a las administraciones departamentales, distritales y municipales.

Artículo 33. Acceso de la oposición a la información y documentación oficiales. Salvo asuntos sometidos a reserva legal o constitucional, los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno tendrán derecho a que se les facilite, en forma preferencial y con celeridad, la información y documentación oficiales dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud.

El funcionario oficial que omita el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, incurrirá en casual de mala conducta.

Artículo 34. Acceso de la oposición a los medios de comunicación del Estado. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno, tendrán derecho al uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la proporción de curules obtenidas en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores y de conformidad con lo establecido en la presente ley.

Artículo 35. Réplica. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno tendrán derecho de réplica en los medios de comunicación del Estado, frente

a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por el Presidente de la República, los ministros o los Jefes de los Departamentos Administrativos cuando haya sido con utilización de los mismos medios.

En tales casos, el partido o movimiento interesado en ejercer este derecho, podrá responder en forma oportuna, y con tiempo, medio y espacio por lo menos iguales al que suscitó su ejercicio, y en todo caso que garanticen una amplia difusión.

En el caso de las administraciones territoriales, procederá el derecho de réplica frente a similares tergiversaciones o ataques proferidos por el Jefe de la respectiva administración, los Secretarios de Despacho y los Directores o gerentes de las respectivas entidades descentralizadas.

Artículo 36. Participación de la oposición en los organismos electorales. Dos puestos en el Consejo Nacional Electoral serán reservados para los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno y cuyas votaciones sean las mayores pero no alcancen para obtener posición por derecho propio en este organismo. Los partidos y movimientos que así obtuvieron puesto en el Consejo Nacional Electoral, lo mantendrán en tanto no tengan representación en el Gobierno. De lo contrario, el puesto será ocupado por el partido o movimiento que le siga en votos y que carezca de participación en el Gobierno.

TITULO VIII

De la vigilancia, control y administración

Artículo 37. Informe de labores. El Consejo Nacional Electoral presentará anualmente al Congreso de la República un informe de labores.

Artículo 38. Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales. Créase el Fondo Nacional de Financiación de Partidos y Campañas Electorales, sin personería jurídica, como sistema especial de cuentas adscrito al Consejo Nacional Electoral.

El patrimonio del fondo estará integrado con los recursos que asigne el Estado para la financiación de los partidos, de los movimientos o de las campañas electorales, y por las demás sumas previstas en la presente ley.

La administración del fondo será competencia del Consejo Nacional Electoral y la ordenación del gasto corresponderá al Registrador Nacional del Estado Civil.

Artículo 39. Funciones del Consejo Nacional Electoral. El Consejo Nacional Electoral tendrá las siguientes funciones, además de las que le confiere la Constitución, el Código Electoral y la legislación vigente:

a. Adelantar investigaciones administrativas para verificar el estricto cumplimiento de las normas contenidas en la presente ley y sancionar a los partidos, movimientos y candidatos con multas cuyo valor no será inferior a dos millones de pesos (\$2.000.000), ni superior a veinte millones de pesos (\$20.000.000), según la gravedad de la falta cometida. Las violaciones atribuibles a otras personas serán sancionadas con multas

C-089/94

aplicables dentro de los límites aquí establecidos. Para la imposición de estas sanciones, el Consejo formulará cargos y el inculpado dispondrá de un plazo de quince (15) días para responderlos.

En ejercicio de la función de vigilancia atribuida por esta ley, el Consejo Nacional Electoral podrá constituir tribunales o comisiones de garantías o vigilancia, ordenar y practicar pruebas, revisar libros y documentos públicos y privados e inspeccionar la contabilidad de las entidades financieras;

b. Citar personas para que rindan testimonio y presenten informes relacionados con el cumplimiento o ejecución de las leyes mencionadas;

c. Emitir conceptos interpretando las disposiciones legales mencionadas, y

d. Fijar las cuantías a que se refiere esta ley.

Artículo 40. Reajustes. Los valores señalados en pesos en la presente ley se reajustarán anualmente de acuerdo con el aumento del índice de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

TITULO IX

Del control ético

Artículo 41. Consejos de Control Etico. Con el propósito de colaborar permanentemente en la consolidación de la moral pública, los partidos y movimientos políticos, con o sin personería jurídica, crearán Consejos de Control Etico.

Dichos Consejos tendrán como atribución esencial examinar al interior del respectivo partido o movimiento político la conducta y la actividad que cumplan aquellos servidores públicos que desempeñen funciones en la administración pública, en las corporaciones de elección o dentro de la organización política respectiva.

Artículo 42. Declarado INEXEQUIBLE.

Artículo 43. Otras recomendaciones. El Consejo de Control Etico, así mismo, podrá recomendar que se inicien las acciones previstas en la Constitución y en la ley sobre pérdida de la investidura en el servicio público.

Artículo 44. Etica político-partidista. Corresponde a los Consejos de Control Etico de los partidos y movimientos, pronunciarse sobre la actividad de los miembros o afiliados en relación con el partido o movimiento político al que pertenezcan además de lo contemplado en el código de ética, en los siguientes casos:

1. Cuando el miembro afiliado infrinja las normas éticas establecidas por el partido o movimiento político.

2. Declarado inexecutable.

3. Cuando el miembro o afiliado incurra en hechos que atenten contra la buena fe o los intereses generales de la comunidad o la sociedad.

Igual situación se predicará respecto de quien atente contra el patrimonio o los intereses del partido o movimiento o los intereses del Estado y especialmente por irregularidades contra el tesoro público.

4. Cuando la conducta del miembro o afiliado no corresponda a las reglas de la moral, la honestidad y el decoro público según las definiciones que para el efecto realice el código de ética del partido o movimiento político.

5. Declarado inexecutable.

Parágrafo transitorio. Dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley, los partidos o movimientos políticos expedirán sus respectivos códigos de ética política, en caso de no expedirlos perderán su personería jurídica.

Artículo 45. Sanciones. De acuerdo con la gravedad de la falta y de los perjuicios que se deriven para el partido o movimiento político, el Consejo de Control Ético, en los casos señalados en el artículo anterior, podrá amonestar públicamente al transgresor; cancelar su credencial de miembro del partido o abstenerse de avalar su candidatura a cargos de elección popular y en los de la administración pública, cuando la provisión del cargo se haga teniendo en cuenta la filiación política.

Artículo 46. Declarado INEXEQUIBLE.

Artículo 47. Responsabilidad de los partidos y movimientos políticos. Los partidos y movimientos políticos, los movimientos y organizaciones sociales, son garantes de las calidades morales de sus candidatos elegidos a cargos de elección popular desde la inscripción hasta que termine su período.

Artículo 48. Veedor. Los partidos y movimientos políticos designarán un veedor que tendrá como función primordial, propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones del elegido.

Sus informes al partido o movimiento serán elemento de evaluación obligatoria para la expedición de los avales que la organización política otorgue.

Artículo 49. Auditoría interna y externa. Los partidos, movimientos o candidatos, que reciban aportes del Estado para financiar su sostenimiento o sus campañas electorales, deberán crear y acreditar la existencia de un sistema de auditoría interna, a su cargo. Sin perjuicio de las sanciones establecidas en otras disposiciones legales, el auditor interno será solidariamente responsable del manejo ilegal o fraudulento que se haga de dichos recursos, cuando no informe al Consejo Nacional Electoral sobre las irregularidades cometidas.

La Registraduría Nacional del Estado Civil, contratará, de acuerdo con las normas vigentes, un sistema de auditoría externa que vigile el uso dado por los partidos, movimientos o candidatos a los recursos aportados por el Estado para financiar sus gastos de sostenimiento y sus campañas electorales. El costo de tal auditoría será sufragado por los beneficiarios de los aportes estatales en proporción al monto de lo recibido.

C-089/94

Artículo 50. Derechos de la oposición a nivel territorial. Las fuerzas políticas que ejerzan la oposición en el orden territorial tendrán los mismos derechos y deberes de quienes la ejercen a nivel nacional.

Artículo 51. Audiencias públicas. En el trámite de todo proyecto de ley cuyo tema sea el de la participación política en todas sus formas o el de la organización electoral, será escuchado el concepto de las fuerzas de oposición, para lo cual se realizarán audiencias públicas hasta por ocho días.

Artículo 52. Declarado INEXEQUIBLE.

Artículo 53. Afiliación internacional. Los partidos políticos pueden afiliarse o integrarse con otros de carácter internacional.

Artículo 54. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias».

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE por el aspecto formal el Proyecto de Ley Estatutaria, “por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”, el cual está radicado bajo los números 348 de 1993 del Senado de la República y 11 de 1992 de la Cámara de Representantes.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 45, 47, 48, 51 y 54 del proyecto.

Tercero. Se declaran INEXEQUIBLES los artículos 42, 46 y 52.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 3º, salvo la expresión democráticas del numeral 4º, la que se declara INEXEQUIBLE.

Quinto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 5º, salvo las expresiones *y colores* y *color* del inciso primero, la frase *...incluir denominaciones de personas, ser expresivo de antagonismos hacia naciones extranjeras, personas, instituciones u organizaciones políticas, ni...* del inciso tercero, así como el inciso final que se declaran INEXEQUIBLES.

Sexto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 10, salvo la frase *...las consultas nacionales que se propicien durante ese año, en desarrollo de los mecanismos de participación previstos en los artículos 103 y 104 de la Constitución Política, así como...* del inciso sexto que se declara INEXEQUIBLE. El inciso séptimo del artículo 10 es EXEQUIBLE bajo el entendimiento de que el resultado de la consulta será obligatorio si en la respectiva convocatoria no se precisa lo contrario. El último inciso del artículo 10 es EXEQUIBLE bajo el entendimiento de que la reglamentación se realice dentro del marco de la ley estatutaria y se circunscriba a los aspectos técnicos de las consultas internas de los partidos.

Séptimo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 12 salvo los siguientes apartes que se declaran INEXEQUIBLES: en el literal c) el aparte que dice *...para las organizaciones femeninas, juveniles, indígenas, de negritudes, y de discapacitados físicos, sindicatos y organizaciones dentro de sus partidos y movimientos...;* el literal d) en la parte que dice *restante, siguientes y así;* y los numerales 1 a 9; la referencia al c) y la segunda frase del párrafo 1º que reza: *...Estos deberán destinar una proporción no inferior al 70% de dichas sumas para mantener en funcionamiento sus estructuras regionales y locales...;* la frase *...e indicará la forma como los partidos y movimientos deberán acreditar el cumplimiento de las actividades allí previstas y del número de afiliados activos...* del párrafo 2º. El párrafo 3º es EXEQUIBLE en cuanto se refiera al componente de los presupuestos que tenga su origen en fondos públicos.

Octavo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 15, salvo la última frase: *...Tratándose de candidatos independientes, la donación le será entregada a la persona jurídica que lo esté apoyando, con expresa indicación del nombre del candidato beneficiario...*, que se declara INEXEQUIBLE.

Noveno. Declarar EXEQUIBLE el artículo 23, salvo las siguientes expresiones que son INEXEQUIBLES: *...y candidatos...* de la primera frase; *...para los candidatos, ni utilizar imágenes, símbolos o sonidos propios de las campañas que adelanten aspirantes a cargos de elección popular...* de la segunda frase.

Décimo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 24, salvo la expresión *jurídicas* del inciso primero y el inciso segundo, que se declaran INEXEQUIBLES.

Undécimo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 30, salvo el inciso 2º, respecto del cual debe estarse a lo resuelto en la Sentencia C-488 del 28 de octubre de 1993 proferida por la Corte Constitucional.

Duodécimo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 41, bajo el entendimiento de que el examen de la conducta y la actividad de un servidor público, sólo debe fundamentarse en las causales previstas en la Constitución y las leyes.

Decimotercero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 44, salvo los numerales 2 y 5 que se declaran INEXEQUIBLES.

Decimocuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 49, sin perjuicio del control fiscal que le compete ejercer a la Contraloría General de la República.

Decimoquinto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 50, salvo las expresiones *...las corporaciones públicas...* que se declaran INEXEQUIBLES.

Decimosexto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 53, salvo la frase *...siempre y cuando haya armonía entre sus principios ideológicos y métodos para conquistar el poder político...* que se declara INEXEQUIBLE.

Decimoséptimo. REMITIR al señor Presidente de la República el texto del proyecto de ley y la sentencia, para efectos del correspondiente trámite constitucional.

Decimoctavo ENVIAR copia de esta sentencia a los Presidentes del Senado y Cámara de Representantes para su conocimiento.

C-089/94

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

- con salvamento parcial de voto -

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

- con salvamento parcial de voto -

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- con salvamento parcial de voto -

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

- con salvamento parcial de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

- con salvamento parcial de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- con salvamento parcial de voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

- con salvamento parcial de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

- con aclaración parcial de voto en relación con el art. 3º -

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

- con aclaración y salvamento parcial de voto -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089
DE MARZO 3 de 1994**

**DERECHO A CONSTITUIR PARTIDOS POLITICOS-Titularidad/
DERECHOS POLITICOS/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL
(Salvamento de voto)**

Ha entendido la Corporación que cuando el artículo 1º del proyecto de ley estatutaria expresa que del indicado derecho son titulares “todos los colombianos”, esta referencia únicamente cobija a los ciudadanos, es decir, a los nacionales mayores de 18 años. Discrepamos de ese criterio, por cuanto estimamos que con tal interpretación se ha desconocido de manera abierta el artículo 107 de la Constitución Política, a cuyo tenor “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”. Esta norma no puede entenderse derogada ni modificada por el artículo 40 de la Constitución, según el cual “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, no solamente por ser posterior, sino porque está destinada específica y directamente a fijar el alcance del derecho en relación con los partidos y los movimientos políticos, que es precisamente el objeto del artículo 1º del proyecto analizado. Aunque pudiese pensarse que el artículo 40 y el 107 de la Constitución dan lugar a dos interpretaciones contrarias -no lo creemos así, pues repetimos que la segunda norma enunciada está específicamente referida al tema de los partidos y movimientos políticos en tanto que la primera no cubre el mismo ámbito-, tratándose de derechos fundamentales debe preferirse aquella interpretación que los consagra con mayor amplitud, máxime si estamos, como en el presente caso, ante el ejercicio de derechos relativos a la libertad política.

CIUDADANIA/DERECHO AL SUFRAGIO (Salvamento de voto)

De ninguna norma constitucional se deduce que sea condición indispensable para constituir tales partidos y movimientos, y menos para afiliarse a ellos o retirarse, la de ser ciudadano en ejercicio, pues este requisito se halla expresamente referido por la Carta al ejercicio del derecho de sufragio, al de ser elegido y al de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. Se trata de ámbitos jurídicos diferentes, no sólo en el caso del artículo 99 sino en el del 40, ambos considerados frente al 107 de la Carta.

Sala Plena.

C-089/94

Ref.: Expediente N° P.E.-004.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Los suscritos Magistrados expresamos nuestra respetuosa disidencia respecto al parecer de la mayoría, en cuanto al ámbito personal del derecho constitucional a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, a afiliarse y a retirarse de ellos.

Ha entendido la Corporación que cuando el artículo 1º del proyecto de ley estatutaria materia de revisión expresa que del indicado derecho son titulares "todos los colombianos", esta referencia únicamente cobija a los ciudadanos, es decir, a los nacionales mayores de 18 años.

Cordialmente discrepamos de ese criterio, por cuanto estimamos que con tal interpretación se ha desconocido de manera abierta el artículo 107 de la Constitución Política, a cuyo tenor "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".

Esta norma no puede entenderse derogada ni modificada por el artículo 40 de la Constitución, según el cual "todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político", no solamente por ser posterior, sino porque está destinada específica y directamente a fijar el alcance del derecho en relación con los partidos y los movimientos políticos, que es precisamente el objeto del artículo 1º del proyecto analizado.

Ahora bien, aunque pudiese pensarse que el artículo 40 y el 107 de la Constitución dan lugar a dos interpretaciones contrarias -no lo creemos así, pues repetimos que la segunda norma enunciada está específicamente referida al tema de los partidos y movimientos políticos en tanto que la primera no cubre el mismo ámbito-, tratándose de derechos fundamentales debe preferirse aquella interpretación que los consagra con mayor amplitud, máxime si estamos, como en el presente caso, ante el ejercicio de derechos relativos a la libertad política.

Por otra parte, de ninguna norma constitucional se deduce que sea condición indispensable para constituir tales partidos y movimientos, y menos para afiliarse a ellos o retirarse, la de ser ciudadano en ejercicio, pues este requisito se halla expresamente referido por la Carta (artículo 99) al ejercicio del derecho de sufragio, al de ser elegido y al de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción. Se trata de ámbitos jurídicos diferentes, no sólo en el caso del artículo 99 sino en el del 40, ambos considerados frente al 107 de la Carta. No por hallarse limitados unos derechos taxativamente enunciados, debe colegirse que los otros también lo estén, menos todavía contra norma expresa de la Constitución.

Téngase presente, además, que la Constitución Política cada vez que condiciona el ejercicio de un derecho a la edad, lo hace expresamente.

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089 DE MARZO 3 DE 1994

**PARTIDOS POLITICOS-Tratamiento Legislativo/
MOVIMIENTOS POLITICOS-Tratamiento Legislativo (Aclaración de voto)**

No puede ser igual el tratamiento que se dé por vía legislativa a partidos y movimientos políticos, particularmente en lo que a su estructura y funcionamiento se refiere, ya que, debe tenerse en cuenta la vocación de permanencia de los primeros y la de transitoriedad de los segundos.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° P.E. 004.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

El suscrito Magistrado se permite aclarar su voto respecto del artículo 2º del proyecto de ley de la referencia, el cual reza:

“ Artículo 2º. Definición. Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación.

“Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente con el objeto de influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones”.

La citada disposición contiene sendas definiciones de lo que, a criterio del legislador, son los partidos y los movimientos políticos, definiciones que a juicio del suscrito magistrado son ambiguas e imprecisas. Aunque no le es dable a la Corte Constitucional enmendar la redacción de las normas que son sometidas a su decisión, por vía de demanda o, como en este caso, de revisión automática, puesto que con ello estaría legislando, considera el suscrito magistrado conveniente y necesario hacer precisión conceptual sobre el significado y alcances de las expresiones *partidos políticos*, por una

C-089/94

parte, y *movimientos políticos*, por la otra, como hubiera sido deseable se hiciera en el estatuto básico de unos y otros. Se trata, en efecto, de dos conceptos que, aunque bajo algunos aspectos, pueden presentar similitudes, en esencia son distintos, y tal distinción está llamada a tener consecuencias prácticas en desarrollo de las normas que regulan sus respectivas estructura y funcionamiento.

En cuanto a los partidos políticos, la definición que trae el artículo 2º es, en términos generales, aceptable, en cuanto a que señala que son "instituciones permanentes" que "promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular", y que tienen como objeto "acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación". En efecto, una de las notas distintivas de los partidos políticos es su carácter de *permanente*, lo que lo distingue de los movimientos políticos, los cuales por esencia no son permanentes sino *coyunturales*. Además de ésta los partidos políticos tienen otra característica: la de constituirse en torno a una *plataforma ideológica definida*, cosa que no ocurre con los movimientos, los cuales, por el contrario, no tienen por lo general una identidad doctrinaria bien determinada, sino que son heterodoxos en el plano ideológico, por la misma razón que son coyunturales. En tercer lugar, mientras los partidos políticos se caracterizan por la búsqueda del poder, los movimientos políticos no necesariamente tienen por objeto esta finalidad, sino más bien la de influir en las decisiones que desde el poder se tomen en favor de determinados sectores sociales, regionales, culturales, económicos, religiosos o aun políticos. Para corroborar este aserto, es de anotar que en la definición que la ley da de los movimientos políticos no se menciona, como sí se hace con la de partidos, el objeto de "acceder al poder".

De lo anterior se colige que no puede ser igual el tratamiento que se dé por vía legislativa a partidos y movimientos políticos, particularmente en lo que a su estructura y funcionamiento se refiere, ya que, debe tenerse en cuenta la vocación de permanencia de los primeros y la de transitoriedad de los segundos. Por lo demás, es de lamentar que esta distinción esencial tampoco haya sido tenida en cuenta por el constituyente de 1991 al referirse a este tema (Título IV, Capítulo 2).

Fecha, *ut supra*.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089
DE MARZO 3 DE 1994**

**DEMOCRACIA/PARTIDOS POLITICOS/
PRINCIPIO DEMOCRATICO (Salvamento de voto)**

Es evidente que la Corte Constitucional, como órgano del sistema democrático, específicamente encargado de su guarda, mal puede extender carta de naturaleza a partidos y movimientos que deliberadamente se encaminen a aniquilar la democracia, produciendo la clausura del proceso político y la extinción de las libertades. El significado de los principios y conceptos constitucionales no puede establecerse sin tomar en consideración el propio texto positivo de la Constitución. Por eso resulta equivocado y peligroso -aun como aventura hermenéutica- atribuir a determinado principio un contenido ideal, propio y previo, al texto constitucional, y suponer que el mismo es el que corresponde a las previsiones de la Carta. Munida la mayoría de un arquetipo ideal de democracia -que generosa y plácidamente acepta inclusive su propia muerte en manos de la tiranía que anuncia su designio y luego lo culmina-, cree que a esa idea de democracia se refiere la Constitución. Nada más equivocado. En la misma sentencia, la Corte de manera unánime se ocupó de señalar el contenido y la extensión del principio democrático incorporado por la Carta y se concluyó que, como valor fundante del Estado y de la sociedad, tenía de una parte carácter universal y, de otra, fuerza expansiva. No puede, pues, derivarse del concreto principio democrático que la Constitución asume como propio, aquiescencia o condescendencia a su virtual destrucción. Dado que los partidos y movimientos deben cumplir la Constitución y las leyes, defender y difundir los derechos humanos (art. 6°), la inexequibilidad de la expresión "democráticas", no tendrá significado práctico alguno distinto del de alimentar la conciencia antidemocrática de algunas personas.

Ref.: Expediente N° P.E.-004.

Numeral 4 del artículo 3° del Proyecto de ley N° 11 de 1992-Cámara y N° 348 de 1993-Senado.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Con todo respeto discrepamos de la posición mayoritaria que decidió declarar la inexecutable de la expresión “democráticas” contenida en el numeral 4 del artículo 3º del proyecto, el cual reza: “artículo 3º. Reconocimiento de personería jurídica. El Consejo Nacional Electoral reconocerá y otorgará personería jurídica a los partidos y movimientos políticos previo el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) 4. Presentar un documento que contenga la plataforma política del partido o movimiento, expresando su filosofía y principios, así como los programas y aspiraciones democráticas que lo identifiquen”. A continuación se sintetizan las razones de nuestro disenso.

1. La democracia no se propone únicamente asegurar la supremacía de la voluntad popular mayoritaria, sino también conservar siempre abierto el sistema político. El principio del pluralismo, basamento de la construcción democrática, sólo puede existir en la medida en que se reconozcan y adquieran efectividad las libertades individuales y colectivas. Los partidos y movimientos cuyos programas y aspiraciones se caractericen por su orientación antidemocrática y su propósito de poner término a la libertad, no se concilian con la Constitución que postula justamente los valores contrarios.

2. Si bien la democracia puede definirse desde un punto de vista procedimental, como se hace en la sentencia, no puede desconocerse que, incluso bajo esta perspectiva, los actores políticos deben aceptar precondiciones esenciales para el funcionamiento de las reglas del juego. Estas reglas de juego básicas, en el actual momento histórico, corresponden a los derechos fundamentales, particularmente en el campo político a las libertades de expresión y asociación, entre otras.

3. Aunque se acepte que la democracia admite que se pongan en discusión sus propias reglas, es aventurado siquiera conjeturar que todas ellas puedan cambiarse. La democracia, como cualquier otro sistema, define los límites máximos de lo posible. La destrucción de la democracia, como opción política, se coloca por fuera de las posibilidades de previsión de la democracia. Se trata de un planteamiento *ad extra* que no proviene de su lenguaje ni de su lógica. Es evidente que la Corte Constitucional, como órgano del sistema democrático, específicamente encargado de su guarda, mal puede extender carta de naturaleza a partidos y movimientos que deliberadamente se encaminen a aniquilarla, produciendo la clausura del proceso político y la extinción de las libertades.

4. El significado de los principios y conceptos constitucionales no puede establecerse sin tomar en consideración el propio texto positivo de la Constitución. Por eso resulta equivocado y peligroso -aun como aventura hermenéutica- atribuir a determinado principio un contenido ideal, propio y previo, al texto constitucional, y suponer que el mismo es el que corresponde a las previsiones de la Carta. Munida la mayoría de un arquetipo ideal de democracia -que generosa y plácidamente acepta inclusive su propia muerte en manos de la tiranía que anuncia su designio y luego lo culmina-, cree que a esa idea de democracia se refiere la Constitución. Nada más equivocado. En la misma sentencia, la Corte de manera unánime se ocupó de señalar el contenido y la extensión del principio democrático incorporado por la Carta y se concluyó que, como valor fundante del Estado y de la sociedad, tenía de una parte carácter universal y, de otra, fuerza expansiva. No puede, pues, derivarse del concreto principio democrático que la Constitución asume como propio, aquiescencia o condescendencia a su virtual destrucción. El sentido de la constitucionalización de los partidos y movimientos no es otro que

el de vigorizar el sistema democrático, y de manera sustancial -que es la que provee en últimas legitimidad- y no puramente adjetiva. No puede ser más claro el lenguaje de la Constitución: los partidos y movimientos a que aluden sus normas son “los que se organicen para participar en la vida democrática del país” (C. P. art. 108). Los partidos y movimientos “que se organicen para destruir la vida democrática del país” no pueden tener acomodo en nuestro sistema constitucional y a lo sumo podrán alojarse en los tratados de patología política, donde también se albergan ideas y concepciones de la democracia que por su candor e ingenuidad sirvieron de parteras a los nefandos y oprobiosos totalitarismos de este siglo.

5. Dado que los partidos y movimientos deben cumplir la Constitución y las leyes, defender y difundir los derechos humanos (art. 6º), la inxequibilidad de la expresión “democráticas”, no tendrá significado práctico alguno distinto del de alimentar la conciencia antidemocrática de algunas personas. Esta última constatación contribuye a esclarecer la confusión. La aspiración antidemocrática no la autoriza tanto el principio democrático -que por el contrario esencialmente la repudia-, como se afirma en la sentencia, cuanto la libertad de conciencia que, por su propia naturaleza, puede ser receptáculo incluso de las más inconfesables aspiraciones y sentimientos. Lo que sí puede, a nuestro juicio, ser controlable o verificable por el derecho del Estado -sólo dentro de ciertos límites y para fines bien precisos y legítimos- son aquellas manifestaciones que trascienden la conciencia y se concretan y materializan externamente, por ejemplo, en los programas de un partido o movimiento. La mayoría, sin embargo, ha considerado que en este caso todavía no se ha traspasado el umbral de la conciencia, lo que parece equivocado si se tiene en cuenta que la presentación del documento contentivo de los programas y aspiraciones democráticas se hace en el curso de un procedimiento administrativo enderezado al reconocimiento de la personería jurídica en favor del partido o movimiento de que se trate. Adicionalmente, en la praxis, esto es, en el funcionamiento del partido o movimiento, momento ése sí decisivo, posterior a su mera fundación y al reconocimiento de su personería jurídica, el partido o movimiento antidemocrático no puede excusarse de observar los deberes positivos de defender la democracia y los derechos fundamentales (C. P. art. 95 y art. 6º del proyecto declarado exequible), so pretexto de una supuesta “objeción de conciencia” originada en su designio “antidemocrático”. De lo expuesto se concluye que el *locus* de la “aspiración antidemocrática”, se ubica en una zona profundamente interna de la conciencia individual donde es tan severo el respeto que la sociedad y el Estado deben dispensarle como imposible cualquier asomo de control.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089 DE MARZO 3 DE 1994

REPUBLICA DEMOCRATICA/REPUBLICA PLURALISTA

(Salvamento de voto)

En el artículo 95-4 el constituyente, animado sin duda por los altos propósitos que inspiraron su tarea, consignó su adhesión incondicional a la noble filosofía que nutre los derechos humanos. Pero no advirtió que dicha causa no podía ser propugnada sino dentro de los límites que en normas anteriores él mismo había trazado. Uno de ellos se halla claramente establecido en el artículo 1º de la Carta, al constituir a Colombia en “un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria... democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana. Que es democrática significa: que mediante los procedimientos de esa stirpe, que la misma Constitución establece, puede modificarse el contenido del ordenamiento jurídico. Y que es pluralista, significa que dentro de la República, pueden coexistir múltiples cosmovisiones, y no sólo una, por más excelsa que se la estime. Tal ocurre con la filosofía liberal, que informa la teoría de los derechos humanos. Quienes suscribimos este salvamento adherimos a ella sin vacilación, pero reconocemos que con ella, pueden entrar en competencia democrática otras que pueden invocar igual título de legitimidad para ganarse el favor del pueblo colombiano.

PRINCIPIO DEMOCRATICO (Salvamento de voto)

Con muy buen juicio, estimó la Corte que dentro de un Estado democrático pueden existir ideologías que no lo sean, siempre que apelen, para prevalecer, sólo a los mecanismos democráticos, únicos reconocidos como válidos para llegar al poder. Es, justamente, el pluralismo, ínsito a toda genuina idea de democracia, el que determina la exclusión de esa exigencia incongruente e injustificada. A propósito de la materia que ahora se examina, debió llegarse a la misma conclusión, para no transgredir la coherencia. Es que imponer como obligatoria la fe en la democracia y en cualquier cosmovisión, por más excelsa que se la estime, constituye a la vez que una injerencia indebida en una órbita sustraída al derecho, una incongruencia con la ideología en cuyo nombre tal invasión se cumple y, como si fuera poco, una empresa destinada al fracaso.

Brevemente, y con el debido respeto, expresamos las razones que nos han llevado a disentir del fallo pronunciado por la Corte, en el proceso de la referencia, en tanto que declara exequible el artículo 6º del proyecto de ley estatutaria sometido a revisión.

1. Normas que deben considerarse.

1.1. El artículo 6º de la ley, que es del siguiente tenor: “Principios de organización y funcionamiento. Los partidos y movimientos políticos podrán organizarse libremente. Sin embargo, en el desarrollo de su actividad están obligados a cumplir la Constitución y las leyes, a *defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica* y a propender al logro y mantenimiento de la paz, en los términos del artículo 95 de la Constitución Política”.

“En las regiones, los partidos o movimientos políticos gozarán también de libertad y autonomía para su organización y podrán pertenecer al partido o movimiento que a bien tengan nacionalmente”.

1.2. El artículo 95-4 de la Constitución, que prescribe como uno de los deberes “de la persona y del ciudadano”: ...“Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”.

1.3. El artículo 1º de la Carta Política, cuyo texto es éste: “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” (destacado fuera del texto).

2. Reflexiones en torno a las normas transcritas.

2.1. Si se confronta el artículo 6º del proyecto de ley revisado, con el 95-4 de la Carta, puede llegarse a la fácil conclusión de que la norma examinada es exequible, pues se limita a imponer a una clase de sujetos (los partidos políticos) un deber que la propia Carta atribuye a toda persona, a saber: “Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”.

Una lectura ligera del aparte transcrito (como la hizo la Sala), produce la grata sensación de un mandato plausible y, más aún, imperativo e incontrovertible.

Empero, una consideración más serena y racional, conduce a una conclusión menos optimista: por más noble que se estime el contenido del mandato, por más que la causa de los derechos humanos suscite una adhesión espontánea, y casi unánime, su inserción en la Carta plantea unas cuantas serias preguntas que es preciso absolver. Como éstas: ¿Es legítimo prescribir como obligatoria una determinada cosmovisión? ¿Puede el derecho, a más de exigir a los destinatarios que ajusten su conducta a las normas válidamente establecidas, demandar su adhesión a la filosofía que las informa? ¿No es eso violentar la conciencia del sujeto obligado e invadir una órbita precisamente sustraída a la regulación jurídica, un ámbito librado, por su naturaleza, al imperio de la moral? Tales interrogantes, cuya respuesta es sin duda problemática, están planteados en un plano metajurídico. Pero referidos al campo de nuestra Constitución, su respuesta parece más nítida y, a la vez, esclarecedora. Vamos a ver por qué.

No es un secreto que nuestra Carta adolece de incongruencias, ambigüedades e inconsistencias, explicables, entre otras causas, por la premura con que debió proceder la Asamblea Constitucional que la expidió. A ellas debe enfrentarse el intérprete, y es misión de esta Corte, en tanto que se le ha encomendado esa función, apelar a los

instrumentos hermenéuticos disponibles, con el objeto de darle sintaxis a lo que parece inarmónico. El caso *sub judice* ilustra bien esa situación.

En el artículo 95-4 el constituyente, animado sin duda por los altos propósitos que inspiraron su tarea, consignó su adhesión incondicional a la noble filosofía que nutre los derechos humanos. Pero no advirtió que dicha causa no podía ser propugnada sino dentro de los límites que en normas anteriores él mismo había trazado. Uno de ellos se halla claramente establecido en el artículo 1º de la Carta, al constituir a Colombia en "un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria... *democrática*, participativa y *pluralista*, fundada en el respeto a la dignidad humana..." (destacado nuestro).

Que es *democrática* significa: que mediante los procedimientos de esa estirpe, que la misma Constitución establece, puede modificarse el contenido del ordenamiento jurídico. Y que es *pluralista*, significa que dentro de la República, pueden coexistir múltiples cosmovisiones, y no sólo una, por más excelsa que se la estime. Tal ocurre con la filosofía liberal, que informa la teoría de los derechos humanos.

Quienes suscribimos este salvamento adherimos a ella sin vacilación, pero reconocemos que con ella, pueden entrar en competencia democrática otras que pueden invocar igual título de legitimidad para ganarse el favor del pueblo colombiano. Y no se piense sólo en ideologías degradantes, como ciertas formas repulsivas de autoritarismo, cuyo repudio generalizado es casi universal, sino (también) en cosmovisiones, cuyo sello de dignidad pocos se atreverían a controvertir. Un ejemplo de éstas lo hallamos en una interpretación del mensaje evangélico como la que hace el jurista Rudolf Sohm y más aún la que lleva a término León Tolstoi.

Refiriéndose a ellas escribe Gustav Radbruch¹: "...También el Derecho puede ser juzgado como valioso, desde un punto de vista profano, cualquiera que él sea, y, al mismo tiempo, considerado como no esencial, en una actitud puramente religiosa. Y, en efecto, no han faltado pensadores cristianos que hayan negado al Derecho, en última instancia, su carácter esencial.

"1. La concepción del Evangelio se orienta hacia la consideración del Derecho como algo no esencial. En la parábola de los viñadores, se rechaza con grandioso gesto el postulado de la justicia. El Sermón de la Montaña proclama que el padecer injusticia carece de importancia y ordena que quien es golpeado en una mejilla ofrezca la otra a su agresor y que aquél a quien roban el manto entregue al ladrón, además, la túnica. Esta concepción desemboca en la más sublime inversión de todos los valores: en la doctrina de la no resistencia al mal.

"2. Situándose en este punto de vista, Rudolf Sohm rechaza el Derecho Canónico como anticristiano. El Derecho Canónico, nos dice este jurista, es incompatible con la esencia de la Iglesia, pues ninguna coacción jurídica puede obligar al hombre a vivir cristianamente, ni el formalismo jurídico tiene en sus manos la decisión sobre la eterna bienaventuranza. Tolstoi, más consecuente que Sohm, hace extensivo este punto de vista del Derecho Canónico a todo Derecho en general; las relaciones humanas, según él, sólo

¹ Introducción a la Filosofía del Derecho, F. C. E., México, 1955.

deben regularse por el amor al prójimo, y el Derecho sólo mira de pasada y como de reojo a la vida interior del hombre -que es la que, en última instancia, importa-, pervirtiendo la moral cristiana, al atribuir un aparente valor propio a la conducta exterior. Mientras que Sohm llega solamente a una especie de anarquismo sectante para la comunidad eclesiástica, Tolstoi preconiza esta convivencia anarquista para la vida humana en general. Pero, bien miradas las cosas, el Sermón de la Montaña llega todavía más allá que Sohm y que el propio Tolstoi, por cuanto que no reconoce al Derecho ni siquiera la importancia de un valor negativo anticristiano, sino que lo considera como carente de todo valor esencial, reputándolo incluso indigno de que se le ofrezca resistencia”.

Repele a una conciencia lúcida y a un acendrado sentido ético, que una cosmovisión de esa categoría, pueda estar proscrita por un ordenamiento jurídico de cuño humanístico, y más aún si en su norma fundamental se consagra como principio rector el pluralismo, vale decir, la posibilidad de que convivan en una misma comunidad distintas maneras de ver el mundo.

3. Incongruencia del fallo del que disentimos.

Pero aún debemos hacer una consideración adicional. Esta consiste en que la Sala declaró inexecutable la exigencia contenida en el numeral 4 del artículo 3º en el sentido de que los partidos o movimientos que aspiren al reconocimiento de la personería jurídica, deben “presentar un documento que contenga la plataforma política... expresando su filosofía y principios, así como los programas y aspiraciones *democráticas...*” (hemos destacado).

Con muy buen juicio, estimó la Corte que dentro de un Estado democrático pueden existir ideologías que no lo sean, siempre que apelen, para prevalecer, sólo a los mecanismos democráticos, únicos reconocidos como válidos para llegar al poder. Es, justamente, el pluralismo, ínsito a toda genuina idea de democracia, el que determina la exclusión de esa exigencia incongruente e injustificada.

A propósito de la materia que ahora se examina, debió llegarse a la misma conclusión, para no transgredir la coherencia.

Es que imponer como obligatoria la fe en la democracia y en cualquier cosmovisión, por más excelsa que se la estime, constituye a la vez que una injerencia indebida en una órbita sustraída al derecho, una incongruencia con la ideología en cuyo nombre tal invasión se cumple y, como si fuera poco, una empresa destinada al fracaso. Porque, como lo ha dicho con gran agudeza Alf Ross², “Puede obligarse por la fuerza a un pueblo a vivir en la esclavitud, pero no a ser libre. La libertad crece sólo a partir de la voluntad y la fe, y no de la compulsión”.

Fecha, *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

² ¿Por qué democracia? Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089
DE MARZO 3 DE 1994**

**CAMPAÑAS ELECTORALES-Financiación/
IGUALDAD-Minorías Políticas (Salvamento de Voto)**

La Constitución establece que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Per eso el Estado debe colocar en igualdad de condiciones a las opciones políticas más débiles. Por el contrario, el criterio de asignación de recursos establecido por el proyecto de ley estatutaria y declarado constitucional por la Corporación, favorece a los partidos y movimientos políticos que ya dominan el panorama político, en detrimento de las opciones minoritarias. Contra toda lógica de equidad, el proyecto fortalece entonces financieramente a los grupos que ya son fuertes electoralmente, acentuando así la desigualdad entre los movimientos y partidos políticos.

CAMPAÑAS POLITICAS-Financiación Equitativa (Salvamento de Voto)

Una financiación equitativa es entonces aquella que permita a los distintos partidos y movimientos cubrir de manera similar sus gastos a fin de que puedan competir en igualdad de condiciones en el escenario político. ¿Que eso puede conducir a formas de despilfarro o corrupción? No lo creo porque para evitar lo anterior la Constitución y el propio proyecto de ley establecieron sistemas de control. De un lado, es necesario cumplir con unos requisitos de seriedad para que un partido o movimiento adquiera personería jurídica, condición indispensable para recibir financiación para el funcionamiento de la organización; y, de otro lado, el proyecto establece mecanismos de publicidad y rendición de cuentas que permiten un control sobre los gastos de los partidos y movimientos políticos a fin de que los recursos no sean desviados a otras actividades.

**DERECHO DE ACCESO A MEDIOS DE COMUNICACION/
MINORIAS INDIGENAS-Participación Política (Salvamento de Voto)**

Según la sentencia, las normas que regulan el acceso de los partidos y movimientos a los medios estatales de comunicación son constitucionales porque "protegen la igualdad de los participantes y permiten la realización de un debate pluralista y democrático". Sin embargo ello no nos parece así, porque esa repartición permite que los partidos y movimientos políticos predominantes accedan de manera privilegiada a estos espacios de comunicación, sin que se pueda aducir ninguna justificación razonable para ese tratamiento desigual. Las minorías indígenas

-que gozan constitucionalmente de una especial protección por parte del Estado- se ven discriminadas por la regulación de la ley estatutaria; en efecto, a pesar de que la Constitución establece en el Senado una circunscripción especial para estas minorías, ella queda casi sin efecto para el acceso a los medios estatales de comunicación, por cuanto el 60% de la distribución de los espacios se hace con base en la representación en la Cámara de Representantes. No es entonces lógico que, de un lado, la Constitución privilegie el acceso de los movimientos políticos de los indígenas al Senado, mientras que, de otro lado, el proyecto de ley estatutaria termina en la práctica discriminando su acceso a los medios de comunicación.

**IGUALDAD POLITICA-Violación/
PLURALISMO-Violación (Salvamento de Voto)**

Las normas declaradas constitucionales por la Corte constituyen no sólo una violación al principio de igualdad sino que son contrarias al principio del pluralismo y protección de minorías establecido por la Constitución, por cuanto el mecanismo establecido por la ley estatutaria tiende a favorecer a las opciones ayer mayoritarias en contra del surgimiento de nuevas opciones políticas, en dos materias tan trascendentales para la dinámica política, como son la financiación y el acceso a los medios.

Ref.: Radicación N^o P.E.-004.

Con el debido respeto me permito consignar a continuación las razones por las cuales disiento de la decisión mayoritaria que declaró exequible la repartición de fondos para la financiación pública de los partidos y movimientos políticos, establecida por el artículo 12 del proyecto de ley estatutaria de los partidos políticos, así como la regulación de la adjudicación de los espacios en los medios de comunicación social del Estado, consagrada por el artículo 25 inciso 3^o del mismo proyecto de ley.

1. Sobre la financiación directa a partidos y movimientos políticos.

La norma sobre financiación estatal establece que sólo un 10% del fondo público previsto para la financiación se reparte de manera igualitaria entre los partidos y movimientos. Las sumas restantes se distribuyen así: un 50% en proporción al número de curules obtenidas en la última elección para el Congreso o para las Asambleas Departamentales, según el caso; un 30% de acuerdo con la distribución anual que fije el Consejo Electoral, con base en el número de votos obtenidos en la elección anterior para la Cámara de Representantes; y un 10% que el Legislador determinará posteriormente cómo será repartido por cuanto la Corte declaró inexecutable el criterio de asignación que había incorporado el proyecto de ley.

Esto significa que de cada diez pesos de financiación pública directa a los partidos y movimientos políticos, conforme al proyecto, sólo uno será entregado de manera igualitaria a todas las agrupaciones políticas, mientras que los otros nueve financiarán sobre todo a los partidos y movimientos mayoritarios, puesto que la asignación se hace en función de la representación en las corporaciones públicas en la última elección.

Considero que esta forma de repartición viola el principio de igualdad que establece que las autoridades deben conferir el mismo trato y protección a todas las agrupaciones políticas (C. P. art. 13).

Se podría argumentar que la asignación de fondos públicos establecida por el proyecto es razonable por cuanto los partidos y movimientos con mayor representación parlamentaria son los más grandes e importantes, los que recogen en mayor medida el querer ciudadano -como lo demuestra su apoyo popular en los cuerpos representativos-, por lo cual es normal que el Estado les brinde una mayor financiación. En efecto, no sólo los gastos de tales agrupaciones son más elevados, debido a su mayor tamaño, sino que además ellas han sido apoyadas por un mayor número de ciudadanos en las urnas, y por ende, cuentan con una más amplia representatividad política. Finalmente, podría también argumentarse que el establecimiento de una misma financiación a todos los partidos y movimientos políticos es irracional y podría conducir a una corrupción por una doble vía: de un lado, las agrupaciones pequeñas estarían sobrefinanciadas y tenderían a dilapidar los dineros estatales, mientras que, de otro lado, los partidos y movimientos grandes se encontrarían con escasez de recursos estatales, lo cual permitiría una indebida injerencia de los grupos económicos en la política, que es lo que precisamente se busca combatir con los mecanismos de financiación pública. Todo esto parecería conferir una adecuada justificación para el trato diferente a las agrupaciones políticas establecido por el Legislador.

Al escribir estas líneas no desconozco esas razones teóricas y prácticas, y por eso no abogo por un igualitarismo mecánico que establezca de manera automática una idéntica financiación estatal a todos los partidos y movimientos y en todas las condiciones. Precisamente, por las anteriores razones, consideré que la financiación de las campañas electorales de acuerdo con los resultados electorales obtenidos, establecida por el proyecto, es razonable y armoniza con la Constitución. Sin embargo, considero que el régimen establecido por el proyecto es inconstitucional porque no favorece el pluralismo ni la democratización de la sociedad colombiana.

En efecto, conviene tener en cuenta que el objetivo democrático de la financiación pública directa de los partidos y movimientos políticos en un Estado Social de Derecho es doble: de un lado, busca impedir la influencia indebida de los grupos económicos en la vida política, como acertadamente lo señala la sentencia; pero, de otro lado, esta financiación estatal también pretende colocar en igualdad de oportunidades a las distintas alternativas de poder. Ahora bien, es obvio que las minorías se encuentran en desventaja fáctica frente a las organizaciones políticas que históricamente han dominado el escenario público. Por eso, las minorías, en vez de ser discriminadas, deberían éntonces recibir un apoyo estatal especial que permitiera enderezar las cargas para que se garantice de esa manera una competencia política igualitaria entre las diferentes opciones políticas, ya que la Constitución establece que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (C. P. art. 13).

Todo lo anterior tiene una profunda razón de ser: una de las condiciones para que el principio democrático realmente rija los destinos de un país es que las minorías puedan llegar a ser efectivamente opciones de poder, para que sea posible que se den aquellas alternancias de programas de gobierno que hacen de la democracia un sistema político incluyente y no excluyente.

Por eso el Estado debe colocar en igualdad de condiciones a las opciones políticas más débiles. Por el contrario, el criterio de asignación de recursos establecido por el proyecto de ley estatutaria y declarado constitucional por la Corporación, favorece a los

partidos y movimientos políticos que ya dominan el panorama político, en detrimento de las opciones minoritarias. Contra toda lógica de equidad, el proyecto fortalece entonces financieramente a los grupos que ya son fuertes electoralmente, acentuando así la desigualdad entre los movimientos y partidos políticos.

Considero entonces que no se justifica constitucionalmente que debido a la ausencia de votaciones altas precedentes, los partidos y movimientos políticos nacientes se vean condenados a recibir financiaciones que en muchas ocasiones son insuficientes para poder desarrollarse como alternativas políticas.

La ley debió entonces establecer mecanismos de financiación tendientes no sólo a evitar la indebida injerencia de los grupos económicos en la actividad política sino también que permitieran una competencia igualitaria entre las distintas opciones políticas. Una financiación equitativa es entonces aquella que permita a los distintos partidos y movimientos cubrir de manera similar sus gastos a fin de que puedan competir en igualdad de condiciones en el escenario político. ¿Que eso puede conducir a formas de despilfarro o corrupción? No lo creo porque para evitar lo anterior la Constitución y el propio proyecto de ley establecieron sistemas de control. De un lado, es necesario cumplir con unos requisitos de seriedad para que un partido o movimiento adquiera personería jurídica (C. P. art. 108 y artículo 3º del proyecto), condición indispensable para recibir financiación para el funcionamiento de la organización; y, de otro lado, el proyecto establece mecanismos de publicidad y rendición de cuentas que permiten un control sobre los gastos de los partidos y movimientos políticos a fin de que los recursos no sean desviados a otras actividades.

2. Sobre la asignación de espacios en los medios de comunicación social del Estado.

Menos justificación aún tiene el trato discriminatorio que el proyecto establece, en materia de acceso a los medios estatales de comunicación, contra las opciones hoy minoritarias pero que aspiran a ser mañana alternativas de gobierno. En efecto, el artículo 25 señala que en los programas institucionales permanentes de divulgación política, el 60% de los espacios será distribuido de acuerdo con la representación que tengan los partidos o movimientos en la Cámara de Representantes.

La sentencia considera que esta repartición establecida por el artículo 25 es razonable y equitativa "en cuanto traduce un índice seguro para establecer la dimensión real de cada formación política desde el punto de vista electoral". Según la sentencia, estas normas que regulan el acceso a los partidos y movimientos a los medios estatales de comunicación son constitucionales porque "protegen la igualdad de los participantes y permiten la realización de un debate pluralista y democrático". Sin embargo ello no nos parece así, porque esa repartición permite que los partidos y movimientos políticos predominantes accedan de manera privilegiada a estos espacios de comunicación, sin que se pueda aducir ninguna justificación razonable para ese tratamiento desigual. Los éxitos electorales del pasado permiten entonces a ciertos grupos políticos tener privilegios en materia de audiencia que, a su vez, los favorecen para los posteriores debates electorales.

Además, ese trato desigual se basa en los resultados obtenidos en la Cámara de Representantes, con lo cual se introduce un nuevo factor de discriminación contra las

minorías. En efecto, algunas de ellas pueden aglutinar votos de diversas circunscripciones regionales que les permitan acceder al Senado-gracias a la circunscripción nacional-pero que sean insuficientes para llegar a la Cámara, hipótesis en la cual su acceso a los medios estatales de comunicación se vería injustamente reducido. De la misma manera, las minorías indígenas -que gozan constitucionalmente de una especial protección por parte del Estado- se ven en cambio discriminadas por la regulación de la ley estatutaria; en efecto, a pesar de que la Constitución establece en el Senado una circunscripción especial para estas minorías, ella queda casi sin efecto para el acceso a los medios estatales de comunicación, por cuanto el 60% de la distribución de los espacios se hace con base en la representación en la Cámara de Representantes. No es entonces lógico que, de un lado, la Constitución privilegie el acceso de los movimientos políticos de los indígenas al Senado, mientras que, de otro lado, el proyecto de ley estatutaria termina en la práctica discriminando su acceso a los medios de comunicación.

Por todo lo anterior creo entonces que las normas declaradas constitucionales por la Corte constituyen no sólo una violación al principio de igualdad sino que son contrarias al principio del pluralismo y protección de minorías establecido por la Constitución, por cuanto el mecanismo establecido por la ley estatutaria tiende a favorecer a las opciones ayer mayoritarias en contra del surgimiento de nuevas opciones políticas, en dos materias tan trascendentales para la dinámica política, como son la financiación y el acceso a los medios. Todo esto confiere además una excesiva rigidez al espacio político, porque gracias a la regulación del articulado declarado constitucional, los resultados electorales del pasado tienden a prefigurar el panorama político del futuro. Esto es inconveniente no sólo porque dificulta que el sistema político procese adecuadamente y de manera pacífica los cambiantes conflictos sociales sino, además, porque puede llenar de razones a aquellos sectores que se niegan a incorporarse a las reglas del juego democrático. Ahora tienen nuevos argumentos para considerar que estas reglas son desfavorables al desarrollo pacífico de nuevas alternativas políticas.

Fecha, *ut supra*.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089
DE MARZO 3 DE 1994**

**DERECHO DE ACCESO A MEDIOS DE COMUNICACION/
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO/IGUALDAD DE OPORTUNIDADES/
RENOVACION POLITICA-Cercenamiento (Salvamento de Voto)**

La disposición es abiertamente inconstitucional por cuanto vulnera el artículo 75 de la Constitución Política, a cuyo tenor se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético. Es verdad que ese acceso se tendrá "en los términos que fije la ley", pero tales términos no pueden ser de tal carácter que impliquen discriminación en contra de unos y ventaja a favor de otros. La norma citada (art. 112) alude única y exclusivamente a los partidos y movimientos políticos de oposición y para los efectos de ésta, al paso que la del artículo 25 del proyecto se refiere a la divulgación política de todos los partidos y movimientos políticos, es decir, a la que con carácter institucional realicen los partidos y movimientos con el fin de difundir y promover sus principios, programas y realizaciones, así como sus políticas frente a diversos asuntos de interés nacional, según la definición del artículo 23 del proyecto, declarado exequible por la Corte. Para establecer proporción en cuanto a lo primero existe justificación constitucional. No así para preverla en cuanto a lo segundo. Repárese también en que la proporcionalidad que se establece se refiere a esa divulgación política y no a la propaganda electoral. Al hacer depender el acceso a la televisión de la cantidad de escaños que tenga el partido o movimiento en la Cámara de Representantes, se plasma la desigualdad, violando el artículo 13 de la Constitución, se favorece innecesaria e injustamente a los partidos que vienen disponiendo de las mayorías y se cercena toda posibilidad de renovación política.

Ref.: Expediente N° P.E. 004.

El suscrito magistrado, en el asunto de la referencia, se permite consignar las razones de su discrepancia con el fallo adoptado por la mayoría al declarar exequible el siguiente inciso del artículo 25 del proyecto de ley estatutaria, concerniente al acceso gratuito de los partidos y movimientos políticos a la televisión:

C-089/94

“Para la distribución del 60% de los espacios a que se refiere el numeral 1º de este artículo, se tendrá en cuenta la representación que tengan los partidos o movimientos en la Cámara de Representantes”.

Considero que esta disposición es abiertamente inconstitucional por cuanto vulnera el artículo 75 de la Constitución Política, a cuyo tenor se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético.

Es verdad que ese acceso se tendrá “en los términos que fije la ley”, pero tales términos no pueden ser de tal carácter que impliquen discriminación en contra de unos y ventaja a favor de otros.

También es verdad que el artículo 112 establece, para la oposición, el derecho “de uso de los medios de comunicación social del Estado de acuerdo con la representación obtenida para Congreso inmediatamente anteriores”.

Pero debe observarse que la norma citada alude única y exclusivamente a los partidos y movimientos políticos de oposición y para los efectos de ésta, al paso que la del artículo 25 del proyecto se refiere a la divulgación política de todos los partidos y movimientos políticos, es decir, a la que con carácter institucional realicen los partidos y movimientos con el fin de difundir y promover sus principios, programas y realizaciones, así como sus políticas frente a diversos asuntos de interés nacional, según la definición del artículo 23 del proyecto, declarado exequible por la Corte. Para establecer proporción en cuanto a lo primero existe justificación constitucional. No así para preverla en cuanto a lo segundo.

Repárese también en que la proporcionalidad que se establece se refiere a esa divulgación política y no a la propaganda electoral.

Estimo que, al hacer depender el acceso a la televisión de la cantidad de escaños que tenga el partido o movimiento en la Cámara de Representantes, se plasma la desigualdad, violando el artículo 13 de la Constitución, se favorece innecesaria e injustamente a los partidos que vienen disponiendo de las mayorías y se cercena toda posibilidad de renovación política.

Fecha, *ut supra*.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089 DE MARZO 3 DE 1994

ENCUESTAS DE OPINION (Aclaración de voto)

Disentimos del análisis que motiva la sentencia en que, a nuestro juicio, la búsqueda de la transparencia en el proceso democrático exige que el poder de manipulación de las “encuestas de opinión” no perturbe ni distorsione la auténtica y limpia voluntad de los electores, al producir la máxima decisión que le reconocen al ciudadano las instituciones para ejercer el derecho al sufragio. En este sentido se reitera que tales encuestas tienden a ser monopolio de las minorías que pueden financiarlas y de los grupos políticos que las utilizan como una sagaz y poderosa estrategia para inducir los resultados electorales, en muchos casos con mengua de las libertades y derechos que sustentan el régimen democrático.

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL (Aclaración de voto)

En la interpretación constitucional, además de los contenidos normativos, literales y de fondo, en tanto los expone el intérprete jurídico ordinariamente, le sirven de auxilio metodológico los principios y valores enunciados en la Carta, al tiempo que de manera extraordinaria resulta obligado acudir a elementos de la sociología jurídica y de la historia social, para no ver traicionado el sentido de la Constitución, y las expectativas que el poder democrático que la sostiene, ha elaborado sobre ella.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA/PLURALISMO (Aclaración de voto)

Una democracia pluralista reconoce la existencia de los más variados intereses y derechos, que surgen en las sociedades abiertas, en un plano de igualdad. Supone pues una comprensión de la sociedad como un tejido en el que se interaccionan los distintos intereses de los entes colectivos o de las personas, situados en un plano sin privilegios; intereses que son expresión del desarrollo legítimo de la propia libertad del ser humano, y que, al tiempo, le proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad. La Constitución Política de 1991, desarrolla de manera amplia el principio pluralista de la concepción de la sociedad, en varios de sus preceptos. Es mediante la institucionalización de la participación, que el pluralismo encuentra los caminos para convertirse en una realidad, resultando así, aquélla un medio para la eficacia de éste.

**DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance/SOBERANIA/
MECANISMOS DE PARTICIPACION DEMOCRATICA (Aclaración de voto)**

La democracia participativa es consecuencia obligada de la adopción constitucional de una concepción democrática de la soberanía, que reside exclusivamente en el pueblo, quien la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, de donde resulta que el proceso político se asienta en la participación de todos los ciudadanos. Se aprecia fácilmente que el citado artículo 3º muestra dos cauces de expresión del principio participativo: La participación directa y la participación indirecta por medio de representantes. La participación asegura a los ciudadanos el derecho a intervenir en la conformación, ejercicio y control del poder político, no sólo mediante la facultad que les es reconocida para elegir y ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, sino también con instituciones propias de la democracia semidirecta como plebiscitos, referendos, consultas populares, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna: formar parte de ellos libremente y sin limitación alguna, revocar el mandato de elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, interponer acciones en defensa de la Constitución y de la ley. De otra parte, se resalta que las formas de participación democrática desbordan la participación estrictamente política, para abarcar todas las formas posibles de participación en la vida social en sus distintas manifestaciones. En este sentido resulta perfectamente coherente el artículo 2º de la Constitución Política al señalar como un fin general del Estado Colombiano, el "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación".

Ref.: Sentencia Nº 089 del 3 de marzo de 1994.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional *aclaro mi voto* sobre el pronunciamiento contenido en la sentencia señalada, en relación con el artículo 30 inciso 2º del proyecto de ley de cuya revisión se trata, en los siguientes términos:

Coincidimos con la sentencia en la afirmación de derechos y principios esenciales de la Carta de 1991: la consagración de la libertad de informar, el derecho a recibir información veraz e imparcial y la libertad de expresión, que son soportes insustituibles del Estado Social de Derecho, que además se nutre de una filosofía pluralista y participativa que recogen las propias voces del Estatuto Superior.

Disentimos sin embargo del análisis que motiva la sentencia en que, a nuestro juicio, la búsqueda de la transparencia en el proceso democrático exige que el poder de manipulación de las "encuestas de opinión" no perturbe ni distorsione la auténtica y limpia voluntad de los electores, al producir la máxima decisión que le reconocen al ciudadano las instituciones para ejercer el derecho al sufragio. En este sentido se reitera que tales encuestas tienden a ser monopolio de las minorías que pueden financiarlas y de los grupos políticos que las utilizan como una sagaz y poderosa estrategia para inducir los resultados electorales, en muchos casos con mengua de las libertades y derechos que sustentan el régimen democrático. Un histórico antecedente en estas tendencias de manipulación de las corrientes de la opinión pública lo constituyen los plebiscitos y referendos tan hábilmente utilizados por las dictaduras de distinto linaje ideológico, para consolidar su predominio en el Gobierno de los pueblos.

Sin embargo, es de esperar que las reglamentaciones de los múltiples instrumentos y defensas que garantiza la Carta para preservar las instituciones de nuestro moderno Estado Social de Derecho impidan el abuso de esas manipulaciones de la opinión, que le resten transparencia al pleno ejercicio de los derechos y libertades consagrados en la Carta de 1991.

La norma en cuestión regula la posibilidad de difundir encuestas de opinión, que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de las elecciones, disponiendo la prohibición a los medios de comunicación social de difundirlas durante los treinta (30) días anteriores a una elección. Varios elementos contiene la disposición, referentes a la *oportunidad* en la cual sus contenidos tienen eficacia, al *tipo de encuesta* objeto de la restricción, y, a los *fin*es del trabajo indagatorio del campo electoral. En cuanto a la oportunidad de difusión de las encuestas, aparece una limitación a la libertad de expresión durante el período de los treinta días anteriores a una elección, limitación que es el motivo central de la acusación que se hace en la demanda al inciso en comento; allí se hace referencia a un determinado tipo de encuesta, las “de opinión”, que buscan determinar, como su nombre lo indica, opiniones, inclinaciones intelectuales o afectivas del electorado, que se distinguen de otros ejercicios de sondeo estadístico que se refieren a la detección de realidades sociales proyectadas a partir de una muestra en toda la sociedad, como por ejemplo, la determinación de las necesidades de mejoramiento de vivienda subsidiada o de cualquier otro servicio asistencial; y, agrega la norma de manera consecuente con lo anterior, que el fin de las encuestas debe ser de dos categorías: la primera, que se oriente a mostrar el grado de apoyo de uno, varios o todos los candidatos participantes en el certamen electoral, lo que pone de presente que no se limita en el precepto la difusión de todas las encuestas de opinión, sino sólo las que tengan el fin señalado. También prohíbe la norma la divulgación de elaboraciones estadísticas realizadas por particulares que, anticipándose a los escrutinios oficiales, prevean el resultado de la elección.

Era necesario resaltar los elementos de la norma acusada para proceder a confrontarlos en su conjunto con la Constitución Política, toda vez que, aisladamente, pueden tener una significación, que desaparece si se aprecian todos como objeto del juicio, y se afirma de una vez, si se aprecian consultando su espíritu, que buscan proteger la autonomía de la conciencia política del elector de las bien confeccionadas técnicas del manejo de la información.

El precedente de constitucionalidad.

La norma demandada fue objeto de examen antes de la proclamación de la Carta Política de 1991, siendo declarada conforme a la Constitución Política de 1886, por la Honorable Corte Suprema de Justicia que, a la sazón, desempeñaba las funciones de tribunal supremo constitucional. En esa oportunidad sostuvo:

“Plantea la demanda la inxequibilidad del artículo 23 de la Ley 58 de 1985 por violación del artículo 42 del Estatuto Supremo, que consagra la libertad de prensa. Prescribe la disposición legal requisitos para la difusión de las encuestas de opinión de carácter electoral, los cuales se contraen a exigir que debe señalarse “la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y el tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de tiempo en

que se efectuó y el margen de error calculado". Todas estas condiciones indudablemente están concebidas para que el público receptor de la encuesta tenga suficientes elementos de juicio para elaborar su propio criterio acerca de la seriedad y confiabilidad de los resultados obtenidos en ella, y tiende también a evitar que dichos resultados puedan ser manipulados o utilizados en forma arbitraria, desfigurando la realidad y haciendo que la opinión pública se manifieste en favor de un determinado grupo político movida por el engaño".

"Prohíbe además, el presupuesto estudiado, que durante los treinta días anteriores a una elección se difundan encuestas de opinión que muestren el grado de apoyo a los candidatos o prevean el resultado de la elección. Su concepción corresponde al establecimiento de funciones de control de tipo administrativo en procura del beneficio colectivo y el imperio del orden social. Si bien, la medida contenida en el inciso 2º del artículo 23 limita la posibilidad de los medios de comunicación de difundir resultados de las encuestas de opinión, es innegable que tal limitación se consagra teniendo en cuenta un interés superior de la comunidad, cual es el libre ejercicio del derecho del sufragio, que puede verse desestimulado o condicionado por los resultados reales o presuntos de un sondeo, que muestre la opinión predominante sobre los candidatos que participen en una elección, entorpeciendo así el libre juego democrático".

De acuerdo con lo dicho en precedencia, no encuentra la Corte que los requisitos establecidos para la divulgación de las encuestas de opinión de carácter electoral, así como la prohibición de publicar sus resultados en los días inmediatos a la fecha de la elección, comporten agravio a la norma 42 de la Carta, ni a ninguna otra del mismo ordenamiento". [C. S. de J., Sentencia Nº 58, julio veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y seis (1986). M. P.: Dr. Jairo Duque Pérez].

El anterior juicio de constitucionalidad no significa que esta Corporación no deba abordar el conocimiento de la acción, pues media un nuevo orden superior, ante el cual debe confrontarse el precepto demandado que integra el ordenamiento jurídico, y que no obstante haber sido declarado exequible en aquella oportunidad, resulta en la actualidad pertinente realizar nuevo juicio, vista la demanda, sobre su exequibilidad. Lo que muestra un caso de extinción de la Cosa Juzgada constitucional, por el aspecto positivo de la declaratoria de exequibilidad de la norma, originada en el cambio de la Constitución; distinto sería el caso si la decisión precedente hubiese sido de inexecutable porque en éste la norma no existiría en adelante en el ordenamiento jurídico, lo que haría más definitivo en sus efectos la cosa juzgada constitucional. Por lo cual esta Corte procederá a ejercer de nuevo, el juicio de constitucionalidad del precepto demandado.

El bloque de constitucionalidad.

Este concepto del Bloque de Constitucionalidad aborda la realidad, que aparece al intérprete, al momento de aplicar una norma, en lugar de otra u otras normas de igual rango dentro del ordenamiento jurídico, para evitar el desplazamiento de éste en su conjunto, por asegurar la eficacia de un precepto que, aisladamente considerado, podría eludir la vigencia de los contenidos, por supuesto, más generales de aquél.

Este tipo de relaciones internormativas se configuran de modo distinto del que resultaría de la sola aplicación del principio de la jerarquía normativa contenido en el

artículo 4º de la Constitución Política. Según este último la validez de una norma dada depende exclusivamente de su respeto a lo dispuesto en las normas que le son jerárquicamente superiores; de suerte que la validez de una norma dada depende exclusivamente de su compatibilidad con lo dispuesto en la Carta, y la de una regla jurídica de rango inferior por su no contradicción con lo dispuesto por ésta. El principio hermenéutico en comento, permite zanjar las dificultades entre la eficacia de una norma frente a las exigencias de otras del mismo rango, sea que se ocupen de la misma materia o de materias distintas. En todo el principio, se parte de la necesidad de lograr la vigencia de toda la Constitución, más que de un solo precepto de la misma; lo que lleva al intérprete a realizar un esfuerzo de integración, de establecer la compatibilidad entre los distintos preceptos superiores. En la interpretación constitucional, además de los contenidos normativos, literales y de fondo, en tanto los expone el intérprete jurídico ordinariamente, le sirven de auxilio metodológico los principios y valores enunciados en la Carta, al tiempo que de manera extraordinaria resulta obligado acudir a elementos de la sociología jurídica y de la historia social, para no ver traicionado el sentido de la Constitución, y las expectativas que el poder democrático que la sostiene, ha elaborado sobre ella.

El demandante, en la presente causa, fundamenta su solicitud, invocando un conjunto de principios de la Carta Política contenidos en su preámbulo, y en sus artículos 1º, 2º y 3º, poniendo en realce las características de la democracia como sistema político de la República, para concluir que ese marco encuentra como soporte a la libertad de expresión, que se ve limitada por el inciso *sub examine*.

La democracia participativa y pluralista.

La Constitución Política de 1991 en su preámbulo, expresa la voluntad del pueblo de Colombia de asegurar la libertad “dentro” de un marco jurídico, democrático y participativo; lo que se explicita en el articulado superior, entre otros en el artículo 1º, en donde se dispone, luego de afirmar que Colombia es un Estado Social de Derecho y otros atributos definitorios de la forma del Estado que se adopta, que es una República “democrática, participativa y pluralista”.

Una democracia pluralista reconoce la existencia de los más variados intereses y derechos, que surgen en las sociedades abiertas, en un plano de igualdad. Supone pues una comprensión de la sociedad como un tejido en el que se interaccionan los distintos intereses de los entes colectivos o de las personas, situados en un plano sin privilegios; intereses que son expresión del desarrollo legítimo de la propia libertad del ser humano, y que, al tiempo, le proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad.

La Constitución Política de 1991, desarrolla de manera amplia el principio pluralista de la concepción de la sociedad, en varios de sus preceptos, al reconocer la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7º), las distintas lenguas y dialectos de los grupos étnicos como oficiales en sus respectivos territorios (art. 10), el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (art. 13), el reconocimiento del pluralismo informático (art. 75), la regulación de los partidos y de los movimientos políticos (artículos 107 a 111), la regulación, por primera vez del

estatuto de la oposición (art. 112), la protección de los sindicatos (art. 39) y de otros tipos de asociaciones (artículos 38, 58, 103), entre otras manifestaciones constitucionales que buscan proteger el principio pluralista de nuestra democracia, que inspira el libre ejercicio de los derechos de las personas.

La democracia participativa es consecuencia obligada de la adopción constitucional de una concepción democrática de la soberanía, que reside exclusivamente en el pueblo, quien la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes (art. 3º C. N.), de donde resulta que el proceso político se asienta en la participación de todos los ciudadanos. Se aprecia fácilmente que el citado artículo 3º muestra dos cauces de expresión del principio participativo: La participación directa y la participación indirecta por medio de representantes. La participación asegura a los ciudadanos el derecho a intervenir en la conformación, ejercicio y control del poder político, no sólo mediante la facultad que les es reconocida para elegir y ser elegido y de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, sino también con instituciones propias de la democracia semidirecta como: plebiscitos, referendos, consultas populares, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna: formar parte de ellos libremente y sin limitación alguna, revocar el mandato de elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, interponer acciones en defensa de la constitución y de la ley (artículo 41 C. N.).

De otra parte, se resalta que las formas de participación democrática desbordan la participación estrictamente política, para abarcar todas las formas posibles de participación en la vida social en sus distintas manifestaciones. En este sentido resulta perfectamente coherente el artículo 2º de la Constitución Política al señalar como un fin general del Estado Colombiano, el "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación". De manera extensa se ocupa la Constitución Política de consagrar la participación en distintas áreas de la vida comunitaria, como la dispuesta para la comunidad educativa en la dirección de las instituciones de educación (art. 68); o para los representantes de las comunidades indígenas en la conformación de las entidades territoriales (art. 329); o para la comunidad en la organización de los servicios de salud (art. 49); o a las organizaciones de consumidores en intereses de su objeto social (art. 78); la promoción de la participación comunitaria a cargo del municipio (arts. 311 y 318); la participación de los particulares en la ampliación de la cobertura de la seguridad social (art. 48); o la facultad concedida al legislador para establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas (art. 57); para mostrar, sólo a manera de ejemplo, el amplio espacio que la Carta Fundamental le otorga al desarrollo de los marcos de la participación democrática.

Lo que le confiere al carácter participativo del Estado, la función indispensable, de servir de complemento al principio pluralista que, también, de nuestra democracia; por cuanto es mediante la institucionalización de la participación, que el pluralismo encuentra los caminos para convertirse en una realidad, resultando así, aquélla un medio para la eficacia de éste.

Surge, de inmediato, el interrogante de ¿cómo se organiza esa complejísima realidad que promueve la Carta Política de 1991, al constituir la República de Colombia con los atributos, entre otros, de una democracia participativa y pluralista? A este interrogante

responde de la propia Carta al indicar que Colombia es un Estado Social de Derecho (art. 1º) y al disponer de manera consecuente el principio de legalidad según el cual 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 (art. 6º). Luego es la ley la encargada, reconociendo la supremacía de la Constitución, de ordenar las posibilidades de la libertad en el sistema político.

La libertad de expresión.

La Constitución Política de 1991, consagra el derecho y libertad fundamental de expresión de toda persona, de manera amplia, con el propósito de permitir la difusión del pensamiento y de las opiniones de cada cual, y consagra igualmente la libertad de informar y el derecho a recibir información “veraz e imparcial”.

De manera concurrente se confiere la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación, se les impone a éstos “responsabilidad social” y se garantiza el derecho a la “rectificación en condiciones de equidad” (art. 20 C. N.). Medios de comunicación, responsabilidad social y rectificación que buscan proteger la primera expresión normativa del artículo citado, es decir, garantizar la libre expresión del pensamiento y de las opiniones particulares y la posibilidad de transmitir informaciones veraces y de manera imparcial. Existe pues, en los contenidos señalados del precepto, una relación de “medio a fin” que coloca el derecho a la rectificación de las informaciones como recurso para proteger los derechos a la libre circulación de las ideas e informaciones que tanto interesan a la sociedad, para hacer realidad el presupuesto de ética política denominado del pluralismo político (art. 1º C. N.).

Esta posibilidad de transmisión del pensamiento y del conocimiento, a disposición de todos, es el instrumento jurídico que utiliza el Estado Demo-liberal para alcanzar una auténtica participación política en términos de sociabilidad, entendida esta última como el conjunto de acuerdos que expresan la voluntad común de los pueblos de convertirse en sociedades para construir la civilización. De suerte que la libertad de expresión así entendida, resulta un medio indispensable no sólo para la protección de los demás derechos, sino también, para que adquiera cada uno de ellos la fisonomía deseada. Lo que viene a darle a la libertad de expresión el doble carácter de elemento generador de las distintas formas de realidad y de instrumento de valoración, análisis y crítica de la misma realidad social.

En efecto, este instrumento de la autodeterminación, de la más inestimable esencia democrática, cumple labores de canalización y fijación de las ideas y sentimientos, la promoción de valores acordados, la defensa de los más altos intereses, al tiempo que denuncia la injusticia, controla el ejercicio de la función pública, investiga el acontecer incierto y alerta a la sociedad sobre los distintos peligros que sobre ella se ciernen. Se aprecia entonces el amplio poder de que se dispone, principalmente como resultado del desarrollo de los medios de comunicación de masas, cuya amplia cobertura puede convertir cualquier hecho discreto en una realidad de la masa social y otorgarle además el carácter positivo o negativo que resulte de la interpretación que del mismo realice el propietario del medio, su editorialista, su columnista o su reportero. Se explica así el celo del constituyente en explicitar la responsabilidad social que tienen los medios masivos

de comunicación, sin perjuicio de la responsabilidad de tipo individual o personal, que pueda deducirse en el ejercicio de su actividad para resarcir los daños causados a los particulares.

La responsabilidad social de los medios.

La responsabilidad social de los "medios", se orienta en primer término al compromiso con los ideales democráticos, adquiriendo un sentido la libertad transmitida en ellos, no de prevalencia de intereses personales o de grupo, sino principalmente colectiva. Los medios impresos, radiales o televisivos, disponen de una capacidad no sólo para defender determinadas posiciones, sino que éstas deben encuadrarse en el marco del interés general para no convertir el poder de que disponen en agente de privilegios contrarios al pluralismo que se busca realizar (art. 1º C. N.). Se introduce en la Constitución Política de 1991, una mutación del sentido de la libertad de expresión que, de instrumento de respuesta y defensa contra el exceso o la equivocación de las acciones del poder público, pasa a convertirse en un expediente adicional para propiciar realidades más acordes con las aspiraciones de convivencia y de sociabilidad. Es decir, la mediación de los derechos y sistemas consagrados en el ordenamiento jurídico, constituyen el acuerdo que no puede ser violado por un ejercicio del poder de la información con miras a afianzar intereses egoístas y parciales. Esto no puede entenderse como la imposibilidad de los medios para tener opiniones propias, o la ausencia en ellos de autonomía suficiente para valorar la oportuna información; es el espacio que se permite en ellos a las opiniones contrarias, en los debates de interés cultural, social o político, para que no se conviertan en manifestaciones monopolísticas de la opinión, y por esa vía en enemigos de la libertad de expresión que los auspicia, y, de igual manera, el espacio para la "rectificación" que sobre los hechos puedan hacer los especialmente interesados en la veracidad de las informaciones. No se trata de imaginar opiniones uniformes sobre un orden ideal contrarias a la libertad, contrarias al liberalismo que tanto proscribía las manifestaciones dogmáticas. Es apenas, según la voluntad del constituyente, la decisión de regular una esencial garantía democrática, de suerte que permita el transparente mercado e intercambio de las ideas y de las opiniones, la profesión del respeto por la verdad de los hechos y la dignidad del hombre.

Implica lo anterior un amplio margen de autocrítica en el ejercicio de la libertad de expresión, que permita un despliegue de la inteligencia entre los tópicos diversos que interesan y comprometen a los individuos, personas, grupos, sectores y a la Nación entera, sin traicionar el bien que es común a todos y a cada uno.

También comprende la responsabilidad social de los medios la expresión o manifestación de opiniones e ideas y el relato de los hechos que interesen al público en general, puesto que el hábito del lector, el "oyente de radio" y el televidente, produce en él una dependencia confiada a la que el medio masivo debe responder, existiendo entonces modalidades omisivas de la responsabilidad social de los instrumentos de expresión actuales. (Sentencia T-48/93, febrero 15 de 1993. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

La acusación del inciso 2º del artículo 30 del proyecto de ley, busca demostrar que esta norma es contraria a la libertad de expresión consagrada en el artículo 20 de la Carta y a los principios de competencia democrática propios de la participación y el pluralismo, cuando prohíbe a los medios de comunicación la difusión de un determinado tipo de encuestas de opinión o de resultado electoral.

No resulta cierta para la Corporación, la pretensión del demandante, luego de puntualizar atrás, que la democracia participativa y pluralista, en tanto principio, y, como realidad social, económica y política, resulta un valor supremo propiciador de la libertad de las personas. Su fundamentación en la autonomía de los pueblos para definir su propio destino y el interés general allí implicado, que es la máxima expresión de la libertad del hombre al situársele como integrante del pueblo, en calidad de titular del poder soberano, no puede verse desplazado por el ejercicio de una libertad fundamental, que para su ejercicio civilizado requiere justamente la vigencia de aquella garantía más general, sin perjuicio de que a un tiempo aquella realidad general encuentre su soporte en libertades como la de expresión. Lo que pone de conocimiento los condicionamientos recíprocos de las distintas expresiones de la libertad en la dinámica colectiva y que justifican, por la esencia misma de la libertad, los límites mínimos posibles impuestos por el legislador a aquéllas.

Pues bien, todas las libertades encuentran en la consolidación de esa realidad el medio propicio para su ejercicio y garantía. Esta la razón por la cual se limita la libertad, en procura de asegurar las circunstancias de convivencia que la hagan posible; así se proscriben de la sociedad las libertades sin fronteras, que no producirían más que el caos y el dis-valor de los principios acordados. De suerte que la libertad no sólo encuentra limitaciones en la libertad de las demás personas y en las regulaciones que la hacen posible, criterio que bien expone el demandante, se consagra desde los orígenes del Estado liberal, sino también esas limitaciones encuentran justificación en la necesidad de realizar la democracia participativa y pluralista propuesta, según se desprende del propio bloque de constitucionalidad (art. 95 C. N.).

Limitaciones que sólo puede imponer la ley. En su sabiduría el poder constituyente, legislador supremo, lo entendió así, con relación a la facultad otorgada al legislador para regular las “disposiciones” sobre publicidad y encuestas de opinión política en su artículo 265 numeral 5º, de que se ocupa la norma acusada. Aquella voluntad constituyente de regular las encuestas de opinión, resulta compatible con lo dispuesto en la norma en examen, cuyos contenidos pretenden racionalizar los efectos de ese importante instrumento de detección de la opinión política, para que no vengan a distorsionar la conciencia política del elector a último momento, con efectos graves e irreversibles, y para que no resulte el encuestador sustituyendo al escrutador estatal, que es el autorizado por la ley para determinar al ganador o ganadores en cada evento electoral. Las previsiones del legislador en el sentido de evitar que opiniones, eventualmente, vengan a contrarreplicar el resultado del mandato democrático definido por las autoridades, no puede entenderse como una censura, puesto que el ordenamiento jurídico confiere las vías judiciales adecuadas para provocar la mencionada confrontación ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.

Además, busca el inciso controlar influencias provenientes de resultados de encuestas que puedan deteriorar la imparcialidad propia de las elecciones, por cuanto bien es sabido que los medios de comunicación social, no sólo transmiten opinión, sino que, por contera, la crean e incluso, pueden ser la opinión misma. Si bien los intereses que representan tienen perfecta aceptación e incluso, promoción constitucional, no puede interpretarse que los esfuerzos legislativos en garantía de la imparcialidad democrática se conviertan en límites contrarios a la Carta Fundamental.

C-089/94

La movilidad de la opinión colectiva, y la fragilidad de sus determinaciones, pueden, mediante un juego de perfeccionismos técnicos en el manejo de los medios de comunicación social, sustituir la participación política del elector, en sus grandes mayorías silenciosas, ausentes de los indicados manejos, en una localizada competencia entre aquéllos, en la cual, podrían no estar interpretadas la pluralidad de los intereses sociales. Luego el término de treinta días que señala la norma, pone al votante secreto, al margen de condicionamientos, tanto conscientes como inconscientes, para ejercer con suficiente libertad su opinión ciudadana.

Fecha, *ut supra*.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-089 DE MARZO 3 DE 1994
PARTIDOS POLITICOS-Organización Interna/CONSEJO DE CONTROL ETICO/
PARTIDOS POLITICOS-Veedor/MOVIMIENTOS POLITICOS-Veedor
(Salvamento de voto)

*El inciso segundo del artículo 108 de la Constitución Política es una prohibición expresa, que deja la organización interna de los partidos y movimientos políticos al margen de la intervención de la ley. Dicho en otros términos, la organización interna de los partidos y movimientos políticos, es asunto de la competencia exclusiva de éstos. Pasando por encima de esta prohibición, el artículo 41 del proyecto obliga a los “partidos y movimientos políticos con o sin personería jurídica” a crear “Consejos de Control Etico”. No se requiere un análisis complicado para concluir que esta exigencia viola la prohibición del artículo 108. Los artículos 43, 44 y 45 del proyecto, que asignan funciones o facultades a los mencionados **Consejos de Control Etico**, son ostensiblemente inconstitucionales, por las mismas razones expuestas: si es inexecutable la norma que obliga a crear tales consejos, por fuerza lo son las que les asignan funciones o facultades. El artículo 48 del proyecto obliga a los partidos y movimientos políticos a designar “un veedor que tendrá como función primordial, propiciar el cumplimiento de los deberes y funciones del elegido”. También esta norma viola el inciso segundo del artículo 108 de la Constitución, en cuanto consagra una intromisión en la organización interna de los partidos.*

Con el debido respeto, exponemos las razones que nos han llevado a disentir de la mayoría de la Corte, que ha resuelto declarar exequibles los artículos 41, 43, 44, 45 y 48 del Proyecto de ley N° 11 de 1992, “por la cual se dicta el Estatuto de los partidos y movimientos políticos...”.

Primera. El inciso segundo del artículo 108 de la Constitución prohíbe al legislador establecer exigencias en torno a la organización interna de los partidos políticos: “En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar a la afiliación a ellos para participar en las elecciones”.

La anterior es una prohibición expresa, que deja la organización interna de los partidos y movimientos políticos al margen de la intervención de la ley. Dicho en otros

C-089/94

términos, la organización interna de los partidos y movimientos políticos, es asunto de la competencia exclusiva de éstos.

Segunda. Pasando por encima de esta prohibición, el artículo 41 del proyecto obliga a los "partidos y movimientos políticos con o sin personería jurídica" a crear "Consejos de Control Etico". No se requiere un análisis complicado para concluir que esta exigencia viola la prohibición del artículo 108.

Tercera. Los artículos 43, 44 y 45 del proyecto, que asignan funciones o facultades a los mencionados *Consejos de Control Etico*, son ostensiblemente inconstitucionales, por las mismas razones expuestas: si es inexecutable la norma que obliga a crear tales consejos, por fuerza lo son las que les asignan funciones o facultades.

Cuarta. El artículo 48 del proyecto obliga a los partidos y movimientos políticos a designar "un veedor que tendrá como función primordial, propiciar el cumplimiento de los deberes y funciones del elegido".

También esta norma viola el inciso segundo del artículo 108 de la Constitución, en cuanto consagra una intromisión en la organización interna de los partidos.

Estos son los motivos que nos han llevado a apartarnos de la opinión mayoritaria.

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

	Pág.
1970	
Decreto 1260 de 1970, artículo 53 tal como fue modificado por el artículo 1º de la Ley 54 de 1989. Sentencia C-152 de marzo 24 de 1994. Exp. D-405. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Rafael Soto Beltrán.	444
Decreto 1400 de 1970, artículo 457 C. de P. C. Sentencia C-153 de marzo 24 de 1994. Exp. D-415. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Pedro Yances Salcedo.	455
1980	
Decreto 100 de 1980, artículo 343. Sentencia C-133 de marzo 17 de 1994. Exp. D-386. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Alexander Sochandamandou.	275
Decreto 100 de 1980, artículos 303 y 305. Sentencia C-146 de marzo 23 de 1994. Exp. D-416. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Francisco Echeverri Escobar.	404
1981	
Ley 56 de 1981, artículo 4º. Sentencia C-148 de marzo 23 de 1994. Exp. D-384. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Justiniano Arturo Turizo Ortiz.	416
1984	
Decreto 01 de 1984, artículo 136 del Decreto-ley 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto extraordinario 2304 de 1989. (Código Contencioso Administrativo). Sentencia C-108 de marzo 10 de 1994. Exp. D-393. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actor: Germán Gallo Grau	187

1987

Ley 49 de 1987, artículo 2º (parcial). Sentencia C-130 de marzo 17 de 1994. Exp. D-399. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Francisco Cuello Duarte. 253

1988

Ley 71 de 1988, artículo 6º, inciso 2. Sentencia C-149 de marzo 23 de 1994. Exp. D-411. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Víctor Manuel Zabaleta Rubio. 423

1989

Decreto 2282 de 1989, artículo 1º, numerales 158 y 272 que modifica los artículos 336 y 513 del C. P. C., algunos apartes de estos artículos. Sentencia C-103 de 10 de marzo de 1994. Exp. D-377. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Eulogio Agudelo Guevara. 119

Decreto 2272 de 1989, artículo 2º, inciso 2. Sentencia C-151 de marzo 24 de 1994. Exp. D-414. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alonso Moreno Valencia. 437

1990

Ley 50 de 1990, artículos 58 por el cual se adicionó el 414 del C. S. del T. Sentencia C-110 de marzo 10 de 1994. Exp. D-407. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Alexandre Sochandamandou. 226

1991

Decreto 1680 de 1991, artículos 2º, 7º, 15, 17, 19 y 21. Sentencia C-089A de marzo 3 de 1994. Exp. D-371. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Guillermo Benavides Melo y Julio Nieto Bernal. 37

Decreto 1647 de 1991, artículos 39 literales b) y c) y 41. Sentencia C-104 de marzo 10 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actores: Félix Hoyos Lemus y otros. 129

Decreto 2700 de 1991. (Código de Procedimiento Penal). Artículos 375 en la parte que dice: "...el Fiscal podrá librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria", 387 en la parte que dice "...con la medida de aseguramiento si hubiese prueba que la justifique" y 388. Sentencia C-106 de marzo 10 de 1994. Exp. D-391. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Alcides Arrieta Mesa. 170

Decreto 2591 de 1991, artículo 42, numeral 1, salvo la expresión "para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución" que se declaran inexecutable; numeral 2 salvo la expresión "para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía"; numeral 9 salvo la expresión "la vida o la integridad de...". Sentencia C-134 de marzo 17 de 1994. Exp. D-404. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Javier Botero Martínez y otro. 304

1992

Ley 5ª de 1992, artículo 180, numeral 8. Sentencia C-093 de marzo 4 de 1994. Exps. D-448 y D-468. Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara. Actores: Israel Morales Portela y otro. .	77
Ley 6ª de 1992, artículo 106, inciso 3, una expresión. Sentencia C-104 de marzo 10 de 1994. Exp. D-387. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actores: Félix Hoyos Lemus y otros.	129
Decreto-ley 0010 de 1992, artículo 5º, párrafo 1. Sentencia C-129 de marzo 17 de 1994. Exp. D-397. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Jorge Enrique Benavides López.	242

1993

Ley 47 de 1993, artículos 14, 23, 24, 25, 33, 34, 35, 36, 37, 42, 45 y 57. Sentencia C-086 de marzo 3 de 1994. Exp. D-360. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Pedro Cadena Copete.	21
Decreto 1210 de 1993, artículos 2º, 3º, 6º, 9º, 10 (excepto el párrafo que no fue demandado), 11 (excepto el párrafo que no fue demandado), 12 literales: b, d, f, i, l, m, n, q, s, t; 13, 14 literales: a, d, f, g, h, l, m, n; 15, 16 literales: b, c, d, e, h, j; 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 literales: b, c, d, e, f, g, i, j, k; 25, 26 párrafo 1; 27, 28, 35 y 37. Sentencia C-109 de 10 de marzo de 1994. Exp. D-403. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Carlos López Tascón.	206
Ley 84 de 1993, artículos 9º, 16, 17, 25. Sentencia C-145 de marzo 23 de 1994. Exp. D-489 (acumulados). Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actores: Jaime Orlando Santofimio y otros.	320

CODIGOS

Código Civil: Es exequible la palabra "legítimos" del artículo 61 ordinales 5 y 7 y artículo 411 ordinal 9; artículos 596 y 1047. Sentencia C-105 de marzo 10 de 1994. Exp. D-390. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: León Darío Puerta Amaya.	150
Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 414 y 416. Sentencia C-110 de marzo 10 de 1994. Exp. D-407. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Alexandre Sochandamandou.	226
Código de Procedimiento Civil: Artículo 457. Sentencia C-153 de marzo 24 de 1994. Exp. D-415. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Pedro Yances Salcedo.	455

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

	Pág.
1984	
Decreto 2324 de 1984, artículos 188 y 191. Sentencia C-102 de 10 de marzo de 1994. Exp. D-379. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: Danilo Devis Pereira	97
1989	
Decreto 2282 de 1989, artículo 1º que modificó el artículo 513 del C. P. C., son inexequibles algunos apartes del inciso 3. Sentencia C-103 de marzo 10 de 1994. Exp. D-377. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: Eulogio Agudelo Guevara.	119
1990	
Ley 55 de 1990, artículo 4º literal c). Sentencia C-089A de marzo 3 de 1994. Exp. D-371. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Guillermo Benavides Melo y Julio Nieto Bernal	37
1991	
Decreto 1680 de 1991, artículo 2º las expresiones “presupuestal, fiscal”, artículo 6º la expresión “y al Despacho de la Primera Dama” contenida en el artículo 15 y el numeral 1.1 del artículo 3º. Sentencia C-089A de marzo 3 de 1994. Exp. D-371. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Guillermo Benavides Melo y Julio Nieto Bernal	37
Decreto 2591 de 1991, artículo 42 numeral 1 en su expresión “para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”; numeral 2 en su expresión “para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”; numeral 9 la expresión “la vida o la integridad de”. Sentencia C-134 de marzo 17 de 1994. Exp. D-404. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Javier Botero Martínez y otro	304

1992

Ley 6ª de 1992, artículo 106. Sentencia C-104 de marzo 10 de 1994. Exp. D-387. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actores: Félix Hoyos Lemus y otros. 129

1993

Ley 84 de 1993, artículos 1ª, 2ª, 3ª, 4ª salvo el inciso segundo, 5ª, 7ª, 8ª, 10, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 23 y 24, artículo 6ª incisos 2, 3 y 4, artículo 14 inciso 1, la expresión "VOTO EN BLANCO O VOTO NULO. Voto en Blanco es el que en la tarjeta electoral señala la casilla correspondiente" e inciso 2, artículo 6ª parágrafo. Del artículo 14 la expresión "el voto en blanco no se tendrá en cuenta para obtener el cuociente electoral" y los artículos 20, 21 y 22. Sentencia C-145 de marzo 23 de 1994. Exp. D-489 (acumulados). Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actores: Jaime Orlando Santofimio y otros. 320

CODIGOS

Código Civil: La palabra "legítimos" se declara inexecutable en las siguientes normas: Artículos 61 ordinales 1, 2 y 3, 222, 244, 1253 inciso 1, 1259 incisos 1 y 2, 260, 422 ordinales 2, 3 y 5, 457 ordinal 2, 537 ordinal 2, 550 ordinales 2 y 3, 1016 ordinal 5, 1025 ordinal 2, 1226 ordinal 4, 1236 inciso 1, 1242 inciso 2, 1261 inciso 1, 1266 ordinal 1, 1277 inciso 2. Sentencia C-105 de marzo 10 de 1994. Exp. D-390. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Actor: León Darío Puerta Amaya. 150

1. PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA, POR LA CUAL SE DESARROLLA EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS

Pág.

Sentencia C-088 de marzo 3 de 1994. Exp. P.E. 003. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. 467

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES E INEXEQUIBLES

Los siguientes artículos del Proyecto de Ley Estatutaria N° 209 Senado y N° 1 Cámara de Representantes, “por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos reconocido por el artículo 19 de la Constitución Política”:
Artículos: 1º, 2º, 3º, 5º, 8º, 10, 11, 12, 16, 17, 18 y 19. 473-513

Artículo 4º en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia. . 494

Artículo 6º en el entendido de que la previsión del literal h) no condiciona la matrícula del estudiante y de que a este respecto es preciso concordar su sentido con el literal g) del mismo artículo. 498

Artículo 7º salvo el literal e) que dice “se establece franquicia postal para impresos y correos de las iglesias y confesiones religiosas” y el literal h) que dice “de recibir de la Nación y de las entidades territoriales exenciones tributarias”, que se declaran INEXEQUIBLES. 500

Artículo 9º salvo las expresiones “de derecho público eclesiástico” y “si así lo prefieren” de su parágrafo, que se declaran INEXEQUIBLES 505

Artículo 13, salvo la expresión de su parágrafo que dice “entre otros asuntos”, que se declara INEXEQUIBLE. 509

	Pág.
Artículo 14, pero en lo relativo al literal b) siempre que no se trate de bienes pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, que está sujeto a la especial protección del Estado, con la posibilidad de que la ley establezca mecanismos para readquirirlos	509

Artículo 15 salvo la expresión “pública eclesiástica” que se declara inexequible.	510
---	-----

2. PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA, POR LA CUAL SE DICTA EL ESTATUTO BASICO DE LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS, SE DICTAN NORMAS SOBRE SU FINANCIACION Y LA DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES

Sentencia C-089 de marzo 3 de 1994. Exp. P. E. 004. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.	535
---	-----

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES E INEXEQUIBLES

Por el aspecto formal el Proyecto de ley estatutaria, “por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos y Movimientos Políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”, el cual está radicado bajo los números 348 de 1993 del Senado de la República y 11 de 1992 de la Cámara de Representantes. Artículos: 1º, 2º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 45, 47, 48, 51 y 54 del proyecto.	548-619
--	---------

Artículo 3º salvo la expresión “democráticas” del numeral 4º que se declara INEXEQUIBLE.	583
---	-----

Artículo 5º salvo las expresiones “y colores” y “color” del inciso primero, la frase “...incluir denominaciones de personas, ser expresivo de antagonismos hacia naciones extranjeras, personas, instituciones u organizaciones políticas, ni...” del inciso tercero, así como el inciso final que se declaran INEXEQUIBLES.	588
---	-----

Artículo 10, salvo la frase “...las consultas nacionales que se propicien durante ese año, en desarrollo de los mecanismos de participación previstos en los artículos 103 y 104 de la Constitución Política, así como...” del inciso sexto que se declara INEXEQUIBLE. El inciso séptimo del artículo 10 es EXEQUIBLE bajo el entendimiento de que el resultado de la consulta será obligatorio si en la respectiva convocatoria no se precisa lo contrario. El último inciso del artículo 10 es EXEQUIBLE bajo el entendimiento de que la reglamentación se realice dentro del marco de la ley estatutaria y se circunscriba a los aspectos técnicos de las consultas internas de los partidos.	591
--	-----

	Pág.
Artículo 12, salvo algunos apartes del literal c) que se declaran INEXEQUIBLES.	592
Artículo 15, salvo la última frase: "...Tratándose de candidatos independientes, la donación le será entregada a la persona jurídica que lo esté apoyando, con expresa indicación del nombre del candidato beneficiario..." que se declara INEXEQUIBLE.	596
Artículo 23, salvo las siguientes expresiones que son INEXEQUIBLES "...y candidatos..." de la primera frase; "...para los candidatos, ni utilizar imágenes, símbolos o sonidos propios de las campañas que adelanten aspirantes a cargos de elección popular ..." de la segunda frase.	599
Artículo 24, salvo la expresión "jurídicas" del inciso primero y el inciso segundo que se declaran INEXEQUIBLES.	600
Artículo 30, salvo el inciso 2º respecto del cual debe estarse a lo resuelto en la Sentencia C-488 del 28 de octubre de 1993, proferida por la Corte Constitucional.	603
Artículo 41, bajo el entendimiento de que el examen de la conducta y la actividad de un servidor público, sólo debe fundamentarse en las causales previstas en la Constitución y las leyes.	611
Artículo 44, salvo los numerales 2 y 5 que se declaran INEXEQUIBLES.	617
Artículo 49, sin perjuicio del control fiscal que le compete ejercer a la Contraloría General de la República.	619
Artículo 50, salvo las expresiones "...las corporaciones públicas..."	608
Artículo 53, salvo la frase "...siempre y cuando haya armonía entre sus principios ideológicos y métodos para conquistar el poder político..." que se declara INEXEQUIBLE.	619

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Artículos 42, 46 y 52.	616-617-609
-----------------------------	-------------

INDICE TEMATICO

(Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
ABORTO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94) 291-292
ABORTO-Penalización	(Sentencia C-133/94) 275
ABORTO-Penalización-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94) 292
ABORTO-Prohibición	(Sentencia C-133/94) 275
ACCESO CARNAL CON MENORES	(Sentencia C-146/94) 404
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Desbordamiento en el Ejercicio de la Competencia	(Sentencia C-102/94) 97
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Vicios de Forma	(Sentencia C-102/94) 97
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia C-134/94) 304
ADMINISTRACION ADUANERA-Asuntos Tributarios	(Sentencia C-104/94) 129
ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura Interna	(Sentencia C-089A/94) 37
ADOLESCENTES-Protección	(Sentencia C-146/94) 405
ALCALDE-Vecindad	(Sentencia C-130/94) 253
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES	(Sentencia C-086/94) 21

PROVIDENCIA

	Nº	Págs.
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES- Autonomía -Salvamento de voto-	(Sentencia C-086/94)	34
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES-Raizales	(Sentencia C-086/94)	21
ASOCIACIONES DE MINISTROS-Naturaleza	(Sentencia C-088/94)	470
AUTONOMIA TERRITORIAL	(Sentencia C-130/94)	254
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia C-109/94)	206
AUTORIDAD DESCENTRALIZADA	(Sentencia C-130/94)	254
BIENES DE LA IGLESIA -Aclaración de voto-	(Sentencia C-088/94)	533
BIENES DE LA NACION -Aclaración de voto-	(Sentencia C-088/94)	533
BIENES INEMBARGABLES-Certificación	(Sentencia C-103/94)	119
CADUCIDAD	(Sentencia C-102/94)	97
CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR- Recursos	(Sentencia C-149/94)	423
CAMPAÑAS ELECTORALES-Caución	(Sentencia C-145/94)	325
CAMPAÑAS ELECTORALES-Caución- Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	387
CAMPAÑAS ELECTORALES-Financiación	(Sentencia C-145/94)	324
CAMPAÑAS ELECTORALES-Financiación- Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	648
CAMPAÑAS ELECTORALES-Financiación- Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	387
CAMPAÑAS POLITICAS-Financiación	(Sentencia C-089/94)	540
CAMPAÑAS POLITICAS-Financiación Equitativa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	648
CAMPAÑAS POLITICAS-Línea Especial de Crédito	(Sentencia C-089/94)	540
CARGO PUBLICO-Ejercicio Simultáneo	(Sentencia C-093/94)	77
CARRERA ADMINISTRATIVA-Fijación de Requisitos Legales	(Sentencia C-130/94)	253
CARRERA DIPLOMATICA	(Sentencia C-129/94)	242
CEDULAS-Expedición	(Sentencia C-145/94)	324
CEDULAS-Expedición -Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	387

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
CEMENTERIO CIVIL	(Sentencia C-088/94)	472
CEMENTERIO RELIGIOSO	(Sentencia C-088/94)	472
CENSO DE NUEVAS CEDULAS- Incorporación	(Sentencia C-145/94)	322
CENSO DE NUEVAS CEDULAS- Incorporación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	384
CIUDADANIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	637
CODIGO DE ETICA	(Sentencia C-089/94)	546
COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR-Ejercicio del Sufragio	(Sentencia C-145/94)	325
COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR-Ejercicio del Sufragio- Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	388
COMISION ESPECIAL LEGISLATIVA- Facultades	(Sentencia C-131/94)	262
CONCEJO MUNICIPAL-Facultades	(Sentencia C-088/94)	469
CONCORDATO	(Sentencia C-088/94)	470
CONGRESISTAS-Falta Absoluta	(Sentencia C-093/94)	78
CONGRESISTAS-Inhabilidades	(Sentencia C-093/94)	77
CONGRESISTAS-Pérdida de Investidura	(Sentencia C-089/94)	546
CONGRESISTAS-Renuncia-Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/94)	88
CONGRESISTAS	(Sentencia C-145/94)	325
CONGRESISTAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	384-388
CONGRESISTAS-Inscripción	(Sentencia C-145/94)	323
CONGRESISTAS-Inscripción-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	384
CONJUECES	(Sentencia C-151/94)	437
CONSEJERIAS PRESIDENCIALES	(Sentencia C-089A/94)	40
CONSEJO DE CONTROL ETICO	(Sentencia C-089/94)	546
CONSEJO DE CONTROL ETICO-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	665

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
CONSEJO DE CONTROL ETICO- Atribuciones	(Sentencia C-089/94)	546
CONSEJO DE CONTROL ETICO-Calidades de los Miembros	(Sentencia C-089/94)	546
CONSEJO DE CONTROL ETICO-Integración	(Sentencia C-089/94)	547
CONSEJO DE CONTROL ETICO-Sanciones	(Sentencia C-089/94)	546
CONSEJO DE ESTADO-Sala de Consulta	(Sentencia C-088/94)	470
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL- Funciones	(Sentencia C-089/94)	538-539-545
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL- Informe Anual	(Sentencia C-089/94)	544
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL- Partidos Minoritarios	(Sentencia C-089/94)	544
CONSULTA NACIONAL	(Sentencia C-089/94)	539
CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS	(Sentencia C-145/94)	322
CONSULTAS INTERNAS DE LOS PARTIDOS-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	383
CONSULTAS INTERNAS-Obligatoriedad	(Sentencia C-089/94)	538
CONSULTAS INTERNAS-Reglamentación Aspectos Técnicos	(Sentencia C-089/94)	539
CONVALIDACION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-102/94)	112
CONVALIDACION-Improcedencia	(Sentencia C-102/94)	98
CONVENIOS ENTRE EL ESTADO Y LA IGLESIA	(Sentencia C-088/94)	470
CORPORACION JUDICIAL-Integración	(Sentencia C-151/94)	437
CORRUPCION DE MENORES	(Sentencia C-146/94)	404
CORTE CONSTITUCIONAL-Límites- Aclaración de voto-	(Sentencia C-146/94)	414
COSA JUZGADA	(Sentencia C-107/94)	181
COSA JUZGADA	(Sentencia C-131/94)	262
COSA JUZGADA	(Sentencia C-132/94)	271
COSA JUZGADA	(Sentencia C-150/94)	433

	PROVIDENCIA		
	Nº		Págs.
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-088/94)	467
COSA JUZGADA MATERIAL	(Sentencia C-153/94)	455
CUOCIENTE ELECTORAL	(Sentencia C-145/94)	324
CUOCIENTE ELECTORAL-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	386
DEFENSOR DEL PUEBLO-Atribuciones	(Auto 001/94)	11
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Sustentación	(Sentencia C-129/94)	242
DEMOCRACIA	(Sentencia C-145/94)	320
DEMOCRACIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	641
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Aclaración de voto-	(Sentencia C-089/94)	655
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance	(Sentencia C-089A/94)	38
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Alcance-Aclaración de voto-	(Sentencia C-089/94)	656
DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	(Sentencia C-089A/94)	38
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-089A/94)	39
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-Régimen Contractual	(Sentencia C-089A/94)	39
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-Régimen Especial	(Sentencia C-089A/94)	40
DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS-Estructura	(Sentencia C-089A/94)	38
DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS-Régimen Especial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-089A/94)	69
DERECHO A CONSTITUIR PARTIDOS POLITICOS-Titularidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	637
DERECHO A CONSTITUIR PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS-Titularidad	(Sentencia C-089/94)	535

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
DERECHO A DECIDIR EL NUMERO DE HIJOS	(Sentencia C-133/94)	275
DERECHO A DESEMPEÑAR FUNCIONES PUBLICAS	(Sentencia C-089A/94)	38
DERECHO A ELEGIR	(Sentencia C-089/94)	538
DERECHO A LA ASISTENCIA RELIGIOSA	(Sentencia C-088/94)	469
DERECHO A LA AUTONOMIA PROCREATIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	291
DERECHO A LA AUTONOMIA PROCREATIVA	(Sentencia C-133/94)	275
DERECHO A LA AUTONOMIA PROCREATIVA-Conflicto -Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	292
DERECHO A LA HONRA DE LA IGLESIA	(Sentencia C-088/94)	471
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia C-145/94)	323
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	384
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración-Salvamento de voto-	(Sentencia C-086/94)	34
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Auto 001/94)	11
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia C-089/94)	543
DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA-Núcleo Esencial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-088/94)	526
DERECHO A LA OPOSICION POLITICA	(Sentencia C-089/94)	543
DERECHO A LA PARTICIPACION-Naturaleza	(Sentencia C-089A/94)	38
DERECHO A LA VIDA-Naturaleza	(Sentencia C-133/94)	275
DERECHO A LA VIDA-Protección-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	290-291
DERECHO A LA VIDA-Titularidad-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	290
DERECHO A SER ELEGIDO	(Sentencia C-089/94)	538
DERECHO A VIVIR DIGNAMENTE-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	292

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
DERECHO AL CONTROL DEL PODER POLITICO	(Sentencia C-089/94)	543
DERECHO AL DESEMPEÑO DE CARGOS PUBLICOS-Requisitos Legales	(Sentencia C-086/94)	21
DERECHO AL EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLITICO	(Sentencia C-145/94)	320
DERECHO AL SUFRAGIO	(Sentencia C-145/94)	324
DERECHO AL SUFRAGIO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	637
DERECHO AL VOTO-Aplicación Inmediata	(Sentencia C-145/94)	325
DERECHO AL VOTO-Aplicación Inmediata-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	388
DERECHO AL VOTO-Limitaciones	(Sentencia C-145/94)	325
DERECHO AL VOTO-Limitaciones-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	388
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS	(Sentencia C-089/94)	543
DERECHO DE ACCESO A MEDIOS DE COMUNICACION	(Sentencia C-089/94)	543
DERECHO DE ACCESO A MEDIOS DE COMUNICACION-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	648
DERECHO DE ACCESO A MEDIOS DE COMUNICACION-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	653
DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL	(Sentencia C-110/94)	226
DERECHO DE HUELGA-Límites	(Sentencia C-110/94)	226
DERECHO DE HUELGA-Prohibiciones	(Sentencia C-110/94)	226
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Límites	(Sentencia C-110/94)	226
DERECHO DE PARTICIPACION CIUDADANA	(Sentencia C-145/94)	320
DERECHO DE RECTIFICACION DE LA IGLESIA	(Sentencia C-088/94)	471
DERECHO DE REPLICA-Contenido	(Sentencia C-089/94)	543
DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO	(Sentencia C-145/94)	325

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	(Sentencia C-088/94) 468
DERECHO PUBLICO ECLESIASTICO	(Sentencia C-088/94) 470-471
DERECHOS ADQUIRIDOS-Aclaración de voto-	(Sentencia C-088/94) 533
DERECHOS DE LA MUJER-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94) 290
DERECHOS FUNDAMENTALES- Jerarquización Legal	(Sentencia C-134/94) 305
DERECHOS POLITICOS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94) 637
DERECHOS POLITICOS-Desigualdad Material	(Sentencia C-130/94) 253
DERECHOS POLITICOS-Excepciones- Salvamento de voto-	(Sentencia C-086/94) 34
DERECHOS POLITICOS-Límites	(Sentencia C-089/94) 535
DESPACHO DE LA PRIMERA DAMA	(Sentencia C-089A/94) 40
DESPACHO DE LA PRIMERA DAMA- Salvamento de voto-	(Sentencia C-089A/94) 72-74
DESPACHO DE LA PRIMERA DAMA- Actividades -Salvamento de voto-	(Sentencia C-089A/94) 72
DETENCION PREVENTIVA-Naturaleza	(Sentencia C-106/94) 170
DIALOGO POLITICO	(Sentencia C-089/94) 543
DIRECCION GENERAL DE PRESUPUESTO	(Sentencia C-103/94) 119
DIVULGACION POLITICA	(Sentencia C-089/94) 541
EDUCACION RELIGIOSA	(Sentencia C-088/94) 468
ELECCIONES-Fecha de Realización	(Sentencia C-145/94) 322
ELECCIONES-Fecha de Realización- Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94) 383
EMPLEADO DE LIBRE NOMBRAMIENTO	(Sentencia C-104/94) 129
EMPLEADOS DE ADMINISTRACION DE ADUANAS-Indemnización por Normas del CST	(Sentencia C-104/94) 129

	PROVIDENCIA		
	Nº		Págs.
EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-104/94)	129
EMPLEADOS PUBLICOS	(Sentencia C-110/94)	226
EMPLEADOS PUBLICOS-Bilingües	(Sentencia C-086/94)	21
EMPLEADOS PUBLICOS-Interrupción de Actividades	(Sentencia C-110/94)	226
ENCUESTAS DE OPINION-Aclaración de voto-	(Sentencia C-089/94)	655
ENCUESTAS ELECTORALES	(Sentencia C-145/94)	326
ENCUESTAS ELECTORALES-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	388
ENCUESTAS-Difusión	(Sentencia C-089/94)	542
ENCUESTAS-Vigilancia	(Sentencia C-089/94)	542
ESCRUTINIOS	(Sentencia C-145/94)	323
ESCRUTINIOS-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	385
ESCRUTINIOS EN EL DISTRITO CAPITAL-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	386
ESCRUTINIOS EN EL DISTRITO CAPITAL	(Sentencia C-145/94)	323
ESCRUTINIOS-Actas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	323
ESPECIES NAUFRAGAS	(Sentencia C-102/94)	97
ESPECIES NAUFRAGAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-102/94)	112
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	653
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia C-089/94)	537
ESTATUTO DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-089A/94)	39
ESTATUTO DE LA OPOSICION	(Sentencia C-089/94)	542
EXPROPIACION	(Sentencia C-153/94)	455
EXPROPIACION-Concepto	(Sentencia C-153/94)	455
EXPROPIACION-Improcedencia-Aclaración de voto-	(Sentencia C-088/94)	533

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Exceso-Salvamento de voto-	(Sentencia C-102/94)	112
FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Límites	(Sentencia C-102/94)	97
FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Temporalidad y Precisión	(Sentencia C-102/94)	97
FAMILIA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(Sentencia C-105/94)	150
FAX-Uso	(Sentencia C-145/94)	324
FONDO NACIONAL DE FINANCIACION DE PARTIDOS Y CAMPAÑAS ELECTORALES	(Sentencia C-089/94)	545
FRANQUICIA POSTAL A LA IGLESIA	(Sentencia C-088/94)	469
FRANQUICIA POSTAL A LOS PARTIDOS POLITICOS	(Sentencia C-089/94)	542
FUNCION PUBLICA-Período	(Sentencia C-093/94)	77
FUNCIONES ELECTORALES	(Sentencia C-089/94)	545
FUNCIONES ELECTORALES	(Sentencia C-145/94)	320
FUNCIONES ELECTORALES-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	383
GOBERNADOR DE SAN ANDRES	(Sentencia C-086/94)	21
GOBERNADOR DE SAN ANDRES- Domicilio-Salvamento de voto-	(Sentencia C-086/94)	34
HALLAZGOS-Exploración y Denuncia	(Sentencia C-102/94)	97
IDENTIFICACION DE LA PERSONA- Orden de Apellidos	(Sentencia C-152/94)	444
IDENTIFICACION DE LA PERSONA- Orden de Apellidos-Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/94)	452
IGLESIA CATOLICA-Personería Jurídica	(Sentencia C-088/94)	470-471
IGLESIA CATOLICA-Personería Jurídica Eclesiástica-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-088/94)	529
IGLESIA-Exenciones Tributarias-Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-088/94)	531

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
IGLESIAS Y CONFESIONES-Reconocimiento	(Sentencia C-088/94)	470
IGLESIAS-Exención Tributaria	(Sentencia C-088/94)	469
IGLESIAS-Igualdad de Trato	(Sentencia C-088/94)	469
IGLESIAS-Reconocimiento de Personería Jurídica	(Sentencia C-088/94)	470
IGUALDAD DE DERECHOS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/94)	452
IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS HIJOS	(Sentencia C-105/94)	150
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	653
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PROCESALES	(Sentencia C-108/94)	187
IGUALDAD POLITICA-Violación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	649
IGUALDAD-Minorías Políticas-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	648
IMPUESTO PREDIAL-Exención	(Sentencia C-148/94)	416
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION	(Sentencia C-108/94)	187
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE-Salvamento de voto-	(Sentencia C-152/94)	452
INDEMNIZACION PREVIA	(Sentencia C-153/94)	455
INDEMNIZACION-Carácter Reparatorio	(Sentencia C-153/94)	455
INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR-Reajuste	(Sentencia C-089/94)	545
INHABILIDAD POR PARENTESCO	(Sentencia C-145/94)	326
INHABILIDADES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/94)	88
INHABILIDADES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	388
INHABILIDADES EN CARGOS DE ELECCION POPULAR-Elección Simultánea	(Sentencia C-145/94)	325
INHABILIDADES-Ausencia	(Sentencia C-145/94)	325
INICIATIVA LEGISLATIVA	(Sentencia C-089/94)	544

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
INMUEBLE-Entrega Anticipada	(Sentencia C-153/94)	455
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-089/94)	536
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL- Aclaración de voto-	(Sentencia C-089/94)	655
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	637
INTERVENCION EN LA ACTIVIDAD FINANCIERA	(Sentencia C-089/94)	540
<i>IUS DOMICILII</i>	(Sentencia C-130/94)	254
<i>IUS SOLI</i>	(Sentencia C-130/94)	254
JEFE DE MISION DIPLOMATICA- Nombramiento	(Sentencia C-129/94)	242
JURADOS DE VOTACION-Integración	(Sentencia C-145/94)	323
JURADOS DE VOTACION-Integración- Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	385
JURADOS DE VOTACION-Validez de las Actas	(Sentencia C-145/94)	323
JURADOS DE VOTACION-Validez de las Actas-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	385
LEY ESTATUTARIA	(Sentencia C-089/94)	542
LEY ESTATUTARIA DE PARTIDOS POLITICOS	(Sentencia C-089/94)	536
LEY ESTATUTARIA ELECTORAL	(Sentencia C-089/94)	545
LEY ESTATUTARIA ELECTORAL	(Sentencia C-145/94)	321
LEY ESTATUTARIA ELECTORAL- Justificación	(Sentencia C-145/94)	321
LEY ESTATUTARIA EN DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia C-145/94)	321
LEY ESTATUTARIA-Contenido	(Sentencia C-145/94)	321
LEY ESTATUTARIA-Contenido-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	383
LEY ESTATUTARIA-Reserva	(Sentencia C-145/94)	321
LEY MARCO SALARIAL	(Sentencia C-089A/94)	39

PROVIDENCIA		
	Nº	Págs.
LEY ORDINARIA	(Sentencia C-089A/94)	39
LEY ORGANICA	(Sentencia C-089A/94)	39
LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO	(Sentencia C-089A/94)	39
LEY-Unidad de Materia	(Sentencia C-089/94)	539
LEY-Unidad de Materia	(Sentencia C-104/94)	129
LEY-Vicios de Procedimiento	(Sentencia C-145/94)	322
LIBERTAD DE CONCIENCIA-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	291
LIBERTAD DE CONCIENCIA-Límites	(Sentencia C-133/94)	276
LIBERTAD DE CREENCIA RELIGIOSA-Contenido-Aclaración de voto-	(Sentencia C-088/94)	523
LIBERTAD DE CULTOS	(Sentencia C-088/94)	467
LIBERTAD DE CULTOS-Contenido	(Sentencia C-088/94)	468
LIBERTAD DE CULTOS-Limitaciones-Aclaración de voto-	(Sentencia C-088/94)	523
LIBERTAD DE CULTOS-Límites	(Sentencia C-133/94)	276
LIBERTAD DE RELIGION -Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	291
LIBERTAD ORGANIZATIVA DE LOS PARTIDOS POLITICOS-Violación	(Sentencia C-089/94)	547
LIBERTAD RELIGIOSA	(Sentencia C-088/94)	467
LIBERTAD RELIGIOSA-Contenido	(Sentencia C-088/94)	468
LIBERTAD RELIGIOSA-Límites	(Sentencia C-088/94)	468
LIBERTAD RELIGIOSA-Límites-Aclaración de voto-	(Sentencia C-088/94)	523
MATRIMONIO DE MENORES	(Sentencia C-146/94)	405
MATRIMONIO RELIGIOSO-Sentencia de Nulidad	(Sentencia C-088/94)	471
MATRIMONIO-Capacidad	(Sentencia C-146/94)	405
MATRIMONIO-Justificación del Hecho	(Sentencia C-146/94)	405
MAYORIAS	(Sentencia C-145/94)	321

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
MECANISMOS DE PARTICIPACION DEMOCRATICA	(Sentencia C-089/94)	535
MECANISMOS DE PARTICIPACION DEMOCRATICA -Aclaración de voto-	(Sentencia C-089/94)	656
MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Naturaleza	(Sentencia C-106/94)	170
MEDIOS DE COMUNICACION-Utilización	(Sentencia C-089/94)	541
MENORES-Protección	(Sentencia C-146/94)	405
MESAS DE VOTACION-Instalación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	385
MESAS DE VOTACION-Instalación	(Sentencia C-145/94)	323
MINORIAS	(Sentencia C-145/94)	321
MINORIAS INDIGENAS-Participación Política-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	648
MOVIMIENTOS POLITICOS	(Sentencia C-089/94)	536
MOVIMIENTOS POLITICOS-Auditoría Interna y Externa	(Sentencia C-089/94)	547
MOVIMIENTOS POLITICOS-Financiación	(Sentencia C-089/94)	539
MOVIMIENTOS POLITICOS-Pruebas para Acreditar Existencia	(Sentencia C-089/94)	537
MOVIMIENTOS POLITICOS-Reconocimiento de Personería Jurídica	(Sentencia C-089/94)	537
MOVIMIENTOS POLITICOS-Tratamiento Legislativo-Aclaración de voto-	(Sentencia C-089/94)	639
MOVIMIENTOS POLITICOS-Veedor	(Sentencia C-089/94)	547
MOVIMIENTOS POLITICOS-Veedor-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	665
MOVIMIENTOS SOCIALES	(Sentencia C-089/94)	536
MUJER EMBARAZADA-Protección Especial-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	291
NASCITURUS-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	292
NASCITURUS-Concepto-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	290

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
NASCITURUS-Protección	(Sentencia C-133/94)	275
NASCITURUS-Protección -Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	290
NOMBRE-Finalidad	(Sentencia C-152/94)	444
NOMBRE-Naturaleza Jurídica	(Sentencia C-152/94)	444
NOMBRE-Orden de Apellidos-Salvamento de voto	(Sentencia C-152/94)	452
NORMA CONSTITUCIONAL-Excepciones Legales	(Sentencia C-145/94)	325
NORMA CONSTITUCIONAL-Excepciones Legales-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	388
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-089A/94)	39
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-104/94)	129
NORMA JURIDICA-Derogatoria	(Sentencia C-145/94)	326
NORMA JURIDICA-Inexequibilidad	(Sentencia C-145/94)	326
NOTICIEROS-Objetividad	(Sentencia C-089/94)	541
OBRA PUBLICA	(Sentencia C-148/94)	416
ORDEN PUBLICO-Aclaración de voto-	(Sentencia C-088/94)	523
ORDEN PUBLICO EN MATERIA RELIGIOSA	(Sentencia C-088/94)	468
PARTICULARES EN EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS	(Sentencia C-089A/94)	38
PARTIDOS POLITICOS	(Sentencia C-089/94)	536
PARTIDOS POLITICOS-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	641
PARTIDOS POLITICOS-Auditoría Interna y Externa	(Sentencia C-089/94)	547
PARTIDOS POLITICOS-Colores	(Sentencia C-089/94)	538
PARTIDOS POLITICOS-Estatutos	(Sentencia C-089/94)	538
PARTIDOS POLITICOS-Financiación	(Sentencia C-089/94)	539
PARTIDOS POLITICOS-Manejo de los Ingresos	(Sentencia C-089/94)	540
PARTIDOS POLITICOS-Nombre	(Sentencia C-089/94)	538

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
PARTIDOS POLITICOS-Organización Interna-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	665
PARTIDOS POLITICOS-Pruebas para Acreditar Existencia	(Sentencia C-089/94)	537
PARTIDOS POLITICOS-Publicidad	(Sentencia C-089/94)	541
PARTIDOS POLITICOS-Reconocimiento de Personería Jurídica	(Sentencia C-089/94)	537
PARTIDOS POLITICOS-Símbolos	(Sentencia C-089/94)	538
PARTIDOS POLITICOS-Tratamiento Legislativo-Aclaración de voto-	(Sentencia C-089/94)	639
PARTIDOS POLITICOS-Veedor	(Sentencia C-089/94)	547
PARTIDOS POLITICOS-Veedor- Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	665
PATRIMONIO ARTISTICO DE LA IGLESIA	(Sentencia C-088/94)	471
PATRIMONIO CULTURAL DE LA IGLESIA	(Sentencia C-088/94)	471
PENSIONADOS-Beneficios de Seguridad Social	(Sentencia C-149/94)	423
PERSONA-Concepto-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	290
PERSONAS JURIDICAS-Discriminación	(Sentencia C-089/94)	540
PERSONAS NATURALES	(Sentencia C-089/94)	540
PLURALISMO -Aclaración de voto-	(Sentencia C-089/94)	655
PLURALISMO POLITICO	(Sentencia C-089/94)	537
PLURALISMO-Violación-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	649
PODER DE POLICIA -Aclaración de voto-	(Sentencia C-088/94)	523
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Delegación de Funciones	(Sentencia C-089A/94)	40
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA- Discrecionalidad	(Sentencia C-129/94)	242
PRESTACIONES PERIODICAS-Acto que Niega Reconocimiento	(Sentencia C-108/94)	187
PRESUNCION DE VERACIDAD-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	385

	PROVIDENCIA		
	Nº		Págs.
PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES	(Sentencia C-088/94)	468
PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES	(Sentencia C-146/94)	404
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia C-104/94)	129
PRINCIPIO DE MINIMA INJERENCIA DEL ESTADO-Salvamento de voto-	(Sentencia C-133/94)	292
PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL	(Sentencia C-145/94)	320
PRINCIPIO DEMOCRATICO	(Sentencia C-145/94)	320
PRINCIPIO DEMOCRATICO-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	641-644
PRINCIPIO DEMOCRATICO-Expansivo	(Sentencia C-089/94)	536
PRINCIPIO DEMOCRATICO-Universalidad	(Sentencia C-089/94)	536
PROCEDIMIENTO DEMOCRATICO	(Sentencia C-145/94)	321
PROPAGANDA ELECTORAL	(Sentencia C-089/94)	541
PROPAGANDA ELECTORAL-Prohibiciones	(Sentencia C-145/94)	325
PROPAGANDA ELECTORAL-Prohibiciones-Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	387
PROPAGANDA NEGATIVA	(Sentencia C-089/94)	541
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA	(Sentencia C-089A/94)	37
PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE LIBERTAD RELIGIOSA-Contenido	(Sentencia C-088/94)	467
PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA-Efectos del Control Previo	(Sentencia C-088/94)	467
PROYECTO DE LEY SOBRE PARTICIPACION POLITICA	(Sentencia C-089/94)	544
PUBLICIDAD POLITICA-Regulación	(Sentencia C-089/94)	542
RADIO-Usos del Servicio	(Sentencia C-089/94)	542
RECURSOS PARAFISCALES	(Sentencia C-149/94)	423
RECURSOS PROCESALES-Eliminación	(Sentencia C-103/94)	119
REGIMEN DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS-Límites	(Sentencia C-089/94)	545

	PROVIDENCIA	
	Nº	Págs.
REGIMEN PRESUPUESTAL Y FISCAL-Unificación	(Sentencia C-089A/94)	39
REGISTRADOR-Facultad de Contratar	(Sentencia C-145/94)	324
REGISTRADURIA-Facultad de Contratar- Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	387
REGISTRADURIA-Transmisión de Datos	(Sentencia C-145/94)	324
REGISTRADURIA-Transmisión de Datos- Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	386
REGLAS ELECTORALES-Respeto	(Sentencia C-145/94)	321
REINTEGRO DE LA INDEMNIZACION RECIBIDA	(Sentencia C-104/94)	129
RELIGION EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE	(Sentencia C-088/94)	469
RENOVACION POLITICA-Cercenamiento- Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	653
RENUNCIA	(Sentencia C-093/94)	78
REPUBLICA DEMOCRATICA-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	644
REPUBLICA PLURALISTA-Salvamento de voto-	(Sentencia C-089/94)	644
RESIDENCIA ELECTORAL	(Sentencia C-145/94)	322
RESIDENCIA ELECTORAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	384
SALA DE FAMILIA-Sala Dual	(Sentencia C-151/94)	437
SENTENCIA DE CONDENA-Cumplimiento	(Sentencia C-103/94)	119
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL	(Sentencia C-089/94)	538
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Contenido-Aclaración de voto-	(Sentencia C-146/94)	414
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos	(Sentencia C-145/94)	326
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos Futuros	(Sentencia C-145/94)	322
SENTENCIA SOBRE LEY ELECTORAL- Efectos	(Sentencia C-145/94)	326

	PROVIDENCIA		
	Nº		Págs.
SERVICIO PUBLICO	(Sentencia C-134/94)	304
SINDICATOS MIXTOS	(Sentencia C-110/94)	227
SOBERANIA-Aclaración de voto-	(Sentencia C-089/94)	656
SUBSIDIO FAMILIAR	(Sentencia C-149/94)	423
TARJETA ELECTORAL-Cambio -Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	385
TARJETA ELECTORAL-Cambio	(Sentencia C-145/94)	323
TARJETA ELECTORAL-Contenido	(Sentencia C-145/94)	323
TARJETA ELECTORAL-Contenido- Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	384
TARJETA ELECTORAL-Utilización	(Sentencia C-145/94)	323
TARJETA ELECTORAL-Utilización- Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	385
TIPO PENAL-Edad	(Sentencia C-146/94)	404
TRABAJADORES OFICIALES	(Sentencia C-110/94)	226
TRABAJADORES OFICIALES-Prestación de Servicios Públicos	(Sentencia C-110/94)	226
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-089A/94)	37
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-153/94)	455
TRIBUNAL ECLESIASTICO-Competencia	(Sentencia C-088/94)	471
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia C-134/94)	304
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Indefensión	(Sentencia C-134/94)	304
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Interés Colectivo	(Sentencia C-134/94)	305
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Límites	(Sentencia C-134/94)	305
UNIDAD NORMATIVA-Inexistencia	(Sentencia C-129/94)	242
UNIVERSIDAD NACIONAL-Régimen de Transición	(Sentencia C-109/94)	206
UNIVERSIDAD NACIONAL-Régimen Orgánico Especial	(Sentencia C-109/94)	206
VACANCIA	(Sentencia C-093/94)	78

PROVIDENCIA		
	Nº	Págs.
VACANCIA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-093/94)	88
VOTANTES-Inscripción	(Sentencia C-145/94)	322
VOTANTES-Inscripción -Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	384
VOTO EN BLANCO-Definición -Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	386
VOTO EN BLANCO-Validez	(Sentencia C-145/94)	324
VOTO EN BLANCO-Validez -Salvamento de voto-	(Sentencia C-145/94)	386

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA

« GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - TOMO 3 - 1ª PARTE - 1994 »

Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN JUNIO DE 1995

IVSTITIA ET LITTERAE