

**EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.
LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.**

GABRIEL ERNESTO NIÑO RAMOS
GABRIEL ENRIQUE ROMERO SOTOMAYOR

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS – CISFADER
CAMPUS UNIVERSITARIO DEL PUENTE DEL COMÚN
CHÍA
2005**

**EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.
LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.**

GABRIEL ERNESTO NIÑO RAMOS
GABRIEL ENRIQUE ROMERO SOTOMAYOR

**Trabajo de Grado para obtener el
Título Profesional de Abogado**

Director:

Dr. Hernán Alejandro Olano García, MsC., PhD.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS – CISFADER
CAMPUS UNIVERSITARIO DEL PUENTE DEL COMÚN
CHÍA
2005**

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. APROXIMACIÓN AL TEMA	4
2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	9
2.1 DEFINICIÓN	9
2.1.1 Por composición.	12
2.1.2 Strictu sensu.	13
2.1.3 Lato sensu.	14
2.2 CONTENIDO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	16
2.2.1 Leyes orgánicas y ley anual del presupuesto.	17
2.2.2 Normas humanitarias imperativas.	17
2.2.3 Decisión 351 de 1993 (régimen común sobre derechos de autor)	18
2.2.4 Convenios de la O.I.T.	18
2.2.5 Tratados internacionales sobre límites territoriales.	19
2.2.6 Ley 340 del 26 de diciembre de 1996. (Sentencia C-467 de 1997).	20

2.2.7 Sentencia C-578 de 1995.	21
2.2.8 Convención americana sobre derechos humanos.	22
2.2.9 Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos. (Sentencia C-327 de 1997).	23
2.3 INCOMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONSIDERAR LA VIOLACIÓN DE NORMAS SUPRANACIONALES	31
2.4 ACLARACIÓN	34
3. EL BLOQUE CONSTITUCIONAL Y EL DIH FRENTE AL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO	37
4. PARADOJAS LEGISLATIVAS	39
5. REFLEXIONES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO	41
CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

ANEXOS

pág.

FICHAS JURISPRUDENCIA

1. CORTE CONSTITUCIONAL.

1

1.1 SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-225 de 1995.

1

_____._____, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-423 de 1995.

8

_____._____, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-578 de 1995.

16

_____._____, M.P. Dr. Antonio Barrea Carbonell. Sentencia C-040 de 1997.

29

_____._____, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-467 de 1997.

42

_____._____, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-191 de 1998.

53

_____._____, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-567 de 2000.

65

_____._____, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-1490 de 2000.

74

_____._____, M.P. Dr. Cristina Pardo Schlesinge. Sentencia C-053 de 2001.

84

_____._____, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia C-915 de 2001.

97

_____._____, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-505 de 2001. 101

_____._____, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C-067 de 2003. 107

_____._____, M.P. Dr. Álvaro Tafur Gavis. Sentencia C- 329 de 2003. 119

1.2 SENTENCIAS DE TUTELA EN REVISIÓN

_____. Sala Novena de Revisión, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
Sentencia T-586 de 1999.
129

_____._____, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia T-1211 de 2000. 139

_____._____, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia T-1362 de 2000. 155

INTRODUCCIÓN

A partir de la imperiosa necesidad de profundizar en el estudio del bloque de constitucionalidad como tema de alta relevancia jurídica dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que sin más ha sido apartado de las consideraciones académicas y doctrinales, surge la obligación de adentrarse en él a través de una análisis jurídico-formal para poder establecer el funcionamiento de dicha figura, traída a colación mediante la consagración sustancial establecida en el artículo 93 del Estatuto Superior.

Dicho lo anterior, hemos enfocado nuestros esfuerzos en la necesidad de crear -debido a la falta de elementos actuales de estudio-, una herramienta que facilite la investigación, sobre el tema propuesto, a los estudiantes, docentes, profesionales y, en general, a los estudiosos de las disciplinas jurídicas, en particular del derecho constitucional, para que encuentren en nuestro trabajo investigativo los elementos de juicio, criterios, aspectos valorativos y comparativos en lo que al “bloque de constitucionalidad” se refiere, toda vez que su importancia emana del reconocimiento realizado por los tratados internacionales; su imperatividad supranacional tiene un arraigo nacional, no solo por las inconstitucionalidades sobrevivientes de las que son origen y fin último, sino por la trascendencia en la apreciación y reconocimiento de derechos fundamentales no cobijados por el ordenamiento interno.

Debemos considerar que los tratados y convenios internacionales, para poder formar parte integral del bloque de constitucionalidad, deben reunir una serie de requisitos, a saber: (i) haber sido ratificados por Colombia, (ii) tratar o hacer referencia a Derechos Fundamentales y (iii) haber sido expresamente incluidos por el órgano competente. Para tal fin, se ha regulado en la Constitución Política de Colombia que las leyes orgánicas y estatutarias deben incluir, de forma expresa en su texto, que forman parte del bloque de constitucionalidad para ser incorporadas en éste.

Como consecuencia de lo anterior, la Honorable Corte Constitucional, en cumplimiento de su deber de proteger la Constitución y excluir del ordenamiento jurídico cualquier norma contraria a la Constitución, debe, en cada caso específico, revisar el contenido de la norma demandada frente a todas las normas de carácter interno y externo, estas últimas que por disposición sustancial forman parte del Bloque de Constitucionalidad, para cumplir a cabalidad con la misión-obligación que le ha sido adjudicada por el ordenamiento superior.

Así las cosas, el problema a desarrollar en esta investigación se puede dividir en dos puntos: (i) el de poder establecer con claridad qué normas constituyen y qué parámetros han de tenerse en cuenta para afirmar que una norma debe ser objeto de inclusión en el bloque y (ii) establecer el rango jerárquico que las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad ocupan en nuestro ordenamiento jurídico, la supremacía frente al ordenamiento interno. Para ello, es preciso formular los interrogantes que se deben resolver para encontrar una respuesta que sea satisfactoria, la adecuada, para evitar controversias jurídicas o lagunas doctrinales o investigativas. Así pues, los interrogantes auxiliares que nos permitirán hallar una respuesta idónea al problema jurídico formulado, en sus dos puntos son, a saber: ¿Se incluyen todos los tratados internacionales ratificados por Colombia en el bloque de constitucionalidad?; ¿cuáles son los criterios para establecer que un tratado internacional debe integrarse en el bloque de constitucionalidad?; ¿hacen parte todas las leyes orgánicas y estatutarias del bloque de constitucionalidad?. Por último debemos preguntarnos, ¿poseen las normas integrantes del bloque de constitucionalidad un rango supra-constitucional, constitucional o supralegal?. Una vez hallemos la respuesta a nuestros cuestionamientos, empleando la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como internacional, esperamos crear un precedente único que permita delimitar las características esenciales del bloque de constitucionalidad, así como una aproximación enunciativa, pero no por menos distante de ser taxativa, sobre cuáles son las normas que debe revisar la Honorable Corte Constitucional, pero no sólo ella, en el momento de hacer un examen de constitucionalidad, tomando en cuenta la amplitud del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, para lograr los objetivos planteados en nuestra investigación se requirió del análisis, bajo formatos previamente establecidos y que se anexan a la presente investigación, de los fallos con mayor importancia proferidos por la H. Corte Constitucional sobre el bloque de constitucionalidad, comprendiendo el estudio de la jurisprudencia emanada del alto tribunal en los períodos de 1995 a 2004; todo ello mediante la clasificación cronológica y depurada de los fallos que permitan al lector encontrar de forma clara los puntos más importantes de cada consideración y decisión del alto tribunal. Aún más, y como carácter complementario del estudio realizado, se llevó a cabo el análisis de la doctrina colombiana e internacional, especialmente suramericana y europea, trazando aspectos comparativos entre la doctrina interna y la externa, y de éstas confrontadas con la *ratio decidendi* de las decisiones proferidas por la Honorable Corte Constitucional, sin ser, claro está, nuestro objeto específico de estudio, sino simplemente tratándose de un ejercicio meramente práctico, didáctico y educativo.

1. APROXIMACIÓN AL TEMA

Como respuesta al llamado de la ciudadanía colombiana, en el año de 1991 se erigió el cambio jurídico-sustancial interno de mayor relevancia para el sistema jurídico colombiano; se le dio vida a un nuevo ordenamiento sustancial, la nueva Constitución Política de Colombia, fundamentada en el respeto y el reconocimiento de los derechos inherentes y propios de la persona, del ciudadano colombiano y de quienes no ostentan tal calidad. Pero no fue solo el reconocimiento de los individuos dentro de una comunidad social, política, económica y jurídicamente organizada, también conllevó a la evolución del derecho internacional público y privado, y la importancia de los tratados internacionales en el ordenamiento interno. Así, mediante el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia se establece que *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, **que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción**, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”*¹ (Negrilla fuera del texto).

Con lo anterior, pretendió el constituyente darle una prioridad jerárquica a los tratados precitados, de forma tal que se pudieran considerar integrados en un solo cuerpo con la Constitución misma; esto dio pie para que la Jurisprudencia colombiana², siguiendo las ideas del constitucionalismo francés, comenzara a plasmar a través de sus formulaciones jurisprudenciales el bloque de constitucionalidad para referirse a ellas.

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 93. Ed. Legis.. Bogotá – Colombia. [online]. www.legis.com.co. 2004.

² Las primeras sentencias que utilizaron el término bloque de constitucionalidad comienzan a surgir después de la Constitución de 1991, pueden verse por ejemplo las sentencias T-002 de 1992 sobre criterios para establecer Derechos fundamentales; T-409 de 1992 sobre obediencia debida en los militares y; C-574 de 1992 que revisó la constitucionalidad del Protocolo I de los Convenios de Ginebra.

Sobre el punto en particular, la *prevalencia* de los tratados, es procedente mencionar que anteriormente en una pequeña parte de la doctrina colombiana se encontraba alguna discrepancia por la forma en que se encontraba redactado el artículo, puesto que la palabra “*prevalencia*” permitía colegir que se estaba hablando de una superioridad, es decir que de alguna forma la Constitución entera debería someterse al contenido de los tratados y convenios de que trata el artículo 93 de la Constitución que, acorde a la teoría Kelseniana, la jerarquía legal colombiana estaría encabezada por los tratados internacionales que cumplan los requisitos del artículo 93 Constitucional y, en segundo lugar, la Constitución en sí misma considerada. Luego, compartiendo los mismos planteamientos de la gran mayoría de la jurisprudencia³, y a nuestro parecer, esta teoría resulta exagerada puesto que la prevalencia en la que se hace hincapié por el artículo 93 de la Carta es precisamente la que conlleva a los tratados mencionados a formar parte integral de la Carta Política, configurando el bloque de constitucionalidad, subordinador del cuerpo normativo interno.

Así mismo, es claro que de la misma redacción se colige que al presentarse un conflicto de interés entre una norma interna y un tratado internacional amparado por el artículo 93 de la Constitución en su carácter de prevalencia, se debe entender la superioridad jerárquica de éstos frente a los internos.

Realmente la trascendencia e importancia de este tema es más grande de lo que podría determinarse inicialmente, toda vez que el tema bajo discusión es la composición real de la Constitución Política, dado que establecer que una norma pertenece al Bloque de

³ A manera de ejemplo puede consultarse la Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995 que indica “A partir de todo lo anterior se concluye que los Convenios de Derecho Internacional Humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera **supraconstitucionalidad** por ser estos convenios normas *ius cogens*.... Pero desde la perspectiva del Derecho Constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP Art. 4)... el Bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional...”. Corte Constitucional, sala plena. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995. [online]: www.ramajudicial.gov.co.

constitucionalidad es aceptar que las demás normas del ordenamiento jurídico colombiano se encuentran sometidas a éstas y deben ser respetadas y acatadas, ya que serán objeto de apreciación y observancia por parte de la Corte Constitucional para realizar los juicios de constitucionalidad ordenados por el artículo 241⁴ de la Constitución colombiana.

Como corolario de lo antedicho, se puede vislumbrar la peligrosidad de no existir elementos apropiados de medición e implementación de los mecanismos internacionales

⁴ ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
11. Darse su propio reglamento.

PARÁGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsano el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Op.Cit., Artículo 241.

que deben ser, v.gr., incorporados al ordenamiento sustancial a través de la norma destinada a tal fin. Ahora bien, la peligrosidad se manifiesta palmariamente en la imposibilidad en la que se pone al operador jurídico y a los administrados de poder determinar el cumplimiento y aplicabilidad de una norma de carácter interno frente a disposiciones que, en virtud del mandato constitucional, adquieren el estatus de normas constitucionales, es decir, podría dar lugar a que por vía demanda de inconstitucionalidad o inexequibilidad por violación de normas pertenecientes propiamente al bloque de constitucionalidad, o que guarden apariencia de pertenecer a éste, se ponga en velo al ordenamiento jurídico interno sin haberse determinado previamente su integración al ordenamiento sustancial interno, quedando al libre criterio de los Magistrados determinar su viabilidad o no, su implementación o no.

Por otra parte, el bloque de constitucionalidad posee otra dimensión un poco más amplia, ya que incluir normas de tipo internacional dentro del texto de la Constitución de un país es considerado, por algunos doctrinantes, como una trasgresión a la soberanía de un pueblo, ya que se está permitiendo a otros Gobiernos mediante las decisiones colegiadas de los miembros que representan a esos gobiernos o Estados formular las directrices en la decisión más importante de una Nación, establecer su **Norma Fundamental**. A nuestro parecer, esa posición aunque respetable, no es muy acertada, ya que Colombia interviene directamente en dichos tratados y el Congreso de la República al hacer la ratificación lo hace en nombre del pueblo, ejerciendo plenamente la función para la cual fue elegido. Ya que es pacíficamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que la soberanía radica en el pueblo mismo, se debe entender que el pueblo ha estado de acuerdo con dicha ratificación, a través de los miembros idóneos y elegidos para la toma de ese tipo de decisiones y que, por tanto, no se materializa en la vulneración de su soberanía. Sin embargo, no pretendemos truncar la discusión en ése sentido, por el contrario queda abierta para futuros debates e investigaciones.

Como se puede apreciar, la complejidad jurídica del tema es grande y de vital importancia para el desarrollo normativo del país, por lo tanto, encontramos más que justificado y necesario el desarrollo de este artículo investigativo.

2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1 Definición.

Por Bloque de Constitucionalidad⁵ puede entenderse un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental.

Su antecedente histórico⁶ se remonta a Francia, cuando el Consejo Constitucional estimó que como el preámbulo de la Constitución de ese país, expedida en 1958, hace referencia a la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dichos textos eran normas y principios de valor constitucional que condicionaban la validez de las leyes y considerados como parte del bloque de normas constitucionales y como tales, sirven para la elaboración del juicio de constitucionalidad de cualquier disposición del ordenamiento jurídico; también sostuvo que cuando la norma sometida a control es una ley ordinaria el referido conjunto se adiciona con las leyes orgánicas. Según Gaspar Caballero y Marcela

⁵ BIDART CAMPOS, Germán J. El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1995, página 264. Citado por ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. La Excepción de Principialidad, Temis, Bogotá, 2000, página 93, citado por OLANO GARCÍA, Alejandro. Interpretación Dogmática Constitucional. Mimeo.

⁶ El profesor Gabriel Mario Mora Restrepo dice que el bloque de constitucionalidad aparece por primera vez en un fallo del Consejo Constitucional francés (en realidad es un concepto que parte desde la misma construcción del bloc de legalité, desarrollado también en Francia) consiste fundamentalmente en asumir que existe un conjunto de normas que sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o por expresa disposición del constituyente. En otras palabras, el bloque de constitucionalidad es aquel conjunto de normas y principios que, sin que parezcan formalmente en el texto constitucional, son incorporadas a ella por diversas vías (vgr. Por una decisión jurisprudencial, o por mandato de la propia Constitución). Esto implica que tales normas sean consideradas en sentido estricto normas constitucionales y como tales gozan de supremacía constitucional. El propósito fundamental del bloque de constitucionalidad consiste en que tales normas sirven de parámetro de control constitucional de las leyes. MORA RESTREPO, Gabriel. D.I.H. y Bloque de Constitucionalidad. En: DISSERTUM, Revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana # 4, Chía, 2000 páginas 12 a 17.

Anzola⁷, la noción francesa ha tenido últimamente un vigoroso desarrollo, de tal manera, que no se puede confiar en los textos doctrinales de años muy anteriores.

La afirmación del rango superior de la Constitución Política se traduce en las sentencias que dicta la Corte Constitucional, a través de las cuales esta Corporación cumple su función de máximo y auténtico intérprete de la Carta, ejerciendo el control competente a través de un procedimiento⁸ definitivo respecto de la concordancia de ciertas normas jurídicas con la integridad y primacía de la Carta y de su comparación con otras disposiciones, las cuales de acuerdo con el mismo texto Superior, poseen jerarquía constitucional por ser verdaderos principios y reglas de valor constitucional⁹, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación¹⁰ se encuentre prohibida durante los estados de excepción, (bloque de constitucionalidad stricto

⁷ CABALLERO SIERRA, Gaspar y ANZOLA GIL, Marcela. Teoría Constitucional. Editorial TEMIS, Bogotá, D.C., 1995, página 66, citado por OLANO GARCÍA, Alejandro. Interpretación Dogmática Constitucional. Mimeo.

⁸ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-113 de 1993. Los términos proceso y procedimiento (.) se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 1995, M.P., DR., Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Sin embargo, ha de aclararse que la Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-578 de 1992, admitió la limitación del principio de soberanía del Estado mediante la competencia asignada al Tribunal Penal Internacional, con la enmienda constitucional del artículo 94 Superior. En ese momento, sostuvo la Corte:

Si bien en todas las sociedades hay manifestaciones de violencia que quedan impunes, los pueblos han llegado gradualmente a un consenso para definir el grado de violencia cuya impunidad no puede ser tolerada porque ello destruiría las bases de la convivencia pacífica de seres igualmente dignos. Cuando se rebase dicho umbral, los autores de atrocidades contra los derechos humanos de sus congéneres, sin importar la nacionalidad de unos u otros, su poder o vulnerabilidad, ni su jerarquía o investidura, deben ser juzgados y sancionados penalmente como una concreción del deber de protección que tiene todo Estado. Cuando ese deber se viola, no por cualquier razón, sino por la circunstancia extrema y evidente de que un Estado no está dispuesto a cumplir ese deber o carece de la capacidad institucional para cumplirlo, la comunidad internacional decidió que las víctimas de esas atrocidades debían ser protegidas por vías institucionales y pacíficas de carácter judicial, mediante una Corte Penal Internacional.

La indisposición e incapacidad de un Estado para cumplir el deber fundamental de protección de los residentes en su territorio es lo que permite que la Corte Penal Internacional admita un caso. Una vez ésta lo ha hecho, y se ha decidido negativamente la impugnación de la admisión cuando el Estado la ha recurrido, de conformidad con el procedimiento establecido en el Estatuto, la garantía de los derechos de las personas y la seguridad jurídica justifican que la "situación" sea del conocimiento de la Corte Penal Internacional.

sensu¹¹), o a partir de otras normas que aunque no tiene rango constitucional, representan parámetros para analizar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad lato sensu¹²), por lo cual el bloque en sentido amplio, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias¹³. Esas dos acepciones al bloque de constitucionalidad tomando como criterio de definición un sentido estricto y un sentido amplio, fueron explicadas en la citada Sentencia C-708 de 1999, en la cual, el magistrado Tafur quiso explicar la voluntad del constituyente.

A partir del desarrollo de las líneas jurisprudenciales mediante la implementación y respeto al precedente, se han venido creando criterios muy claros respecto de los parámetros de definición del bloque de constitucionalidad. Pues bien, observemos a continuación las definiciones que se han fraguado en el decurso de la línea jurisprudencial de la Alta Corte.

¹¹ Hacen parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (C-358 de 1997), los tratados de límites (C-191 de 1998) y los Convenios 87 y 88 de la O.I.T. (T-568 de 1999), entre otros. También confrontar las afirmaciones de la Corte Sobre el bloque en stricto sensu, en la Sentencia C-225 de 1995, M.P., DR., Dr. Alejandro Martínez Caballero, citado por OLANO GARCÍA, Op.Cit.

¹² En suma, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad lato sensu, se caracterizan por: 1) ser parámetro para efectuar el control constitucional del derecho interno; 2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos con normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria; y, 3) forman parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional. Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-191 de 1998, M.P., DR., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, citado por OLANO GARCÍA, Op.Cit.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-708 de 1999, M.P., DR., Dr. Álvaro Tafur Galvis.

2.1.1 Por composición. En la sentencia C-225 de 1995¹⁴ la Corte Constitucional dio una acertada definición del bloque de constitucionalidad atendiendo a los elementos que lo integran, manifestando: *“el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que pueda a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”*.

Sobre esa definición encontramos importante resaltar que se hace mención a que las normas y principios que integran el bloque de constitucionalidad lo hacen por que la misma Constitución así lo ordena y no esta abierta la puerta a ninguna entidad pública para atribuirse la función de decidir que normas deben integrar el bloque como en algunas ocasiones ha pretendido hacerlo la Corte Constitucional, en este mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-578 de 1995¹⁵ en estos términos: *“siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior, Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de*

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Plena. M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-225 del 18 de Mayo de 1995. [online] www.ramajudicial.gov.co.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, .Sentencia C-578 del 4 de Diciembre de 1995. [online] www.ramajudicial.gov.co.

sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él." (Subrayados fuera de texto). Y, además, es importante porque responde a una de las preguntas previas a esta investigación¹⁶, aduciendo que el rango jerárquico de las leyes que integran el bloque es constitucional, es decir que las normas que lo integran no son supra-constitucionales sino que se deben entender como si hicieran parte del cuerpo mismo de la Constitución; adoptan la jerarquía constitucional y el carácter de Norma Sustancial.

2.1.2 Stricto sensu. Mediante la sentencia C-708 de 1999¹⁷, la Corte dio dos acepciones para el término bloque de constitucionalidad tomando como criterio de definición **un sentido estricto y un sentido amplio**; el primero, que es el que actualmente nos ocupa, reza lo siguiente: *"...se encuentra -el bloque- conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). (...)"* (subrayado fuera del texto).

Esta definición cobra vital importancia si se piensa que es la que se desprende directamente de la lectura del artículo 93 Constitucional¹⁸ y, por tanto, refleja directamente la voluntad del constituyente.

¹⁶ "¿Se incluyen todos los tratados internacionales ratificados por Colombia en el bloque de constitucionalidad?" formulación del problema para el tema específico.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, M.P. Álvaro Tafur Galvis. .Sentencia C-708 del 22 de Septiembre de 1999, [online] www.ramajudicial.gov.co

¹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Op.Cit., art.93. [Vale decir, sobre este punto, que se hace especial referencia al primer inciso del artículo 93, ya que fundamentándose en el segundo inciso se esta procurando una nueva forma de incorporación de normas al bloque de constitucionalidad de tratados que no prohíban limitación de Derechos en estados de excepción.]. citado por OLANO GARCÍA, Op.Cit.

2.1.3 Lato sensu. En la misma sentencia¹⁹, la Corte dio una definición conforme al criterio de la anterior, pero en un sentido amplio, ya que incluye no solo la idea que se desprende del artículo 93 de la Constitución sino que le agrega preceptos de otras disposiciones legales como los artículos 101, 151 y 152 de la Constitución Política de Colombia *“...según la cual aquel [el bloque] estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. (...).*

El conjunto de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad²⁰ lato sensu, forman parámetros para determinar el valor constitucional de las disposiciones sometidas a control, “conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta²¹, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.”²²

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, .Sentencia C-708 del 22 de Septiembre de 1999, Op. Cit. p.10.

²⁰ Las primeras sentencias de la Corte Constitucional que utilizaron el término fueron la T-002 de 1992, sobre criterios para determinar los derechos fundamentales; la T-409 de 1992, sobre obediencia debida en los militares y la C-574 de 1992, que revisó la constitucionalidad del Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra. Luego, entre muchas otras, el término se desarrolla en las sentencias C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995, C-040 de 1997, C-467 de 1997, C-191 de 1998, T-586 de 1999, C-567 de 2000, T-1211 de 2000, T-1362 de 2000, C-1490 de 2000, C-053 de 2001, C-915 de 2001, C-505 de 2001, C-067 de 2003, C-329 de 2003.

²¹ Vale aclarar, que en la Sentencia C-582 de 1999, se dice que de acuerdo con el artículo 93 de la Carta Política, no todo los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, ya que para la Corte “sólo constituye parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (i). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratado del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica.”citado por OLANO GARCÍA, Op.Cit.

²² Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-358 de 1997 y C-708 de 1999 sobre ley estatutaria y bloque de constitucionalidad. También la C-225 de 1995, en cuyos apartes se lee: el Bloque de Constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución. Son pues verdaderos principios y

El bloque de constitucionalidad actualmente nos permitiría hablar de la Constitución global del Estado. De ahí que, como lo establece la profesora Bernardita Pérez Restrepo²³, por analogía conceptual la doctrina del bloque de constitucionalidad explica toda la preceptiva que debe entenderse incluida dentro del concepto de Constitución, y que sirve de parámetro para emitir juicios sobre la constitucionalidad de leyes y de las demás normas jurídicas; es por tanto, lo que podríamos denominar y que conocemos en nuestro medio como Constitución en sentido material. La principal virtud de la teoría del bloque es que tiende a superar la concepción meramente formal o documental de la Constitución, con lo cual se ensancha también el espectro de herramientas interpretativas al servicio de los jueces para hacer valer la norma fundamental.

Y, en otro escrito, la misma profesora Pérez²⁴ agregó que la teoría del bloque de constitucionalidad se torna en fuerte argumento a favor del carácter normativo de los principios generales del derecho. Si se asume con criterio reduccionista que todos los principios generales están implícitamente consagrados en la Constitución Política por estar irrigada de valores fundamentales que inspiran el orden jurídico, institucional y social de la nación, con mayor razón es posible afirmar el carácter jurídico-imperativo-constitucional de un principio consagrado en rango legal, que permita su aplicación directa.

reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que pueda a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

²³ PÉREZ RESTREPO, Bernardita. Módulo sobre Derecho Constitucional. I Parte, Interpretación Constitucional. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Colección Darío Manuel Gaona Cruz, Bogotá, D.C., 1994, página 96 citado por OLANO GARCÍA, Op. Cit.

²⁴ PÉREZ RESTREPO, Bernardita. Elementos para la recepción de la doctrina del "Bloque de Constitucionalidad" en nuestro ordenamiento interno. En: Revista del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, # 4, Medellín, 1995, páginas 6 a 17. Citado por ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván. La Excepción de Principialidad, Temis, Bogotá, 2000, página 97, citado por OLANO, Ibíd.

2.2 CONTENIDO DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Dada la complejidad del tema, no pretendemos dar un listado taxativo y excluyente de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, sino simplemente procederemos a citar las normas que en la jurisprudencia estudiada consideró la Corte Constitucional como integrantes de aquel.

Sin embargo, el profesor Rodrigo Uprimny²⁵ es más preciso al referirse a las normas que integran el bloque de constitucionalidad, recogiendo en una sola descripción doctrinal los diferentes conceptos de nuestra Corte:

Así, conforme a esa dogmática, habría que concluir que hacen parte del bloque en sentido estricto (i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vi) la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales. Como es obvio, esta lista genérica incluye específicamente los convenios de la O.I.T. y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional. Y de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas, en lo pertinente. A esta clasificación de Uprimny, le sumamos las normas del Acuerdo de Cartagena relativas a los derechos de autor (sin incluir las disposiciones sobre el particular de la O.M.C.), tal y como se dispone en la Sentencia C-1490 de 2000, siempre y cuando que esas normas andinas se relacionen directamente con los derechos humanos, lo cual ratificó en Sentencia C-988 de 2004.

²⁵ UPRIMNY, Rodrigo. El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Citado por: TOBO RODRÍGUEZ, Javier. La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004, Página 182, citado por OLANO GARCÍA, Op. Cit.

2.2.1 Leyes orgánicas y la ley anual de presupuesto. Es evidente la tesis de la Corte al sostener: *“...dada la jerarquía superior de las leyes orgánicas, y la prevalencia de sus regulaciones sobre el trámite de las leyes ordinarias que desarrollan la materia... Se trata de leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art.151)... las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa”*²⁶. Por otra parte, señalando una sentencia anterior, se sostiene *“Desde luego una ley orgánica es de naturaleza superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben sujetarse a lo que organiza aquella...”*²⁷, para finalmente concluir que: *“Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan; sin embargo, ellas no se “incorporan al bloque de constitucionalidad”, como lo afirma en su concepto el Director Nacional de Planeación, sino en los precisos casos en los que la misma Constitución lo disponga como requisito de trámite de las leyes.”*²⁸

2.2.2 Sobre la naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad. La Corte realiza el siguiente análisis en la sentencia C-225 de 1995 bajo la ponencia del M. Alejandro Martínez Caballero: inicialmente se pregunta qué lugar dentro de la jerarquía normativa ocupan dichos tratados manifiesta al respecto: *“...el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos*

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, M.P. Fabio Morón Díaz. .Sentencia C-423 de 1995, [online] www.ramajudicial.gov.co

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Sentencia C-337 de agosto de 1993, [online] www.ramajudicial.gov.co
magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-423 de 1995, Op. Cit. p. 20

humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, "es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíbe (sic) durante los estados de excepción...";.

2.2.3 Decisión 351 de 1993, régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos del Acuerdo de Cartagena. Establece la Corte que es fundamentalmente un acuerdo económico y comercial por tanto, en principio, no integra el bloque, pero ya que regula minuciosamente los derechos de autor, incluyendo los derechos morales siendo éstos para la Corte de carácter fundamental, deben entenderse, a la luz del artículo 93 de la Constitución, como parte integrante del bloque. En ese sentido la Corte sostuvo que: *"Así las cosas, la Decisión en comento, expedida en desarrollo del Acuerdo de Cartagena, que como se anotó antes es un acuerdo de integración económica, tiene por objeto armonizar instrumentos y mecanismos de regulación en comercio exterior necesarios para impulsar el proceso de integración, específicamente en materia de Derecho de Autor, lo que implica que regule de manera minuciosa tal derecho, el cual presenta dos categorías: los derechos morales y los derechos patrimoniales de autor; en esas circunstancias y atendiendo el carácter de fundamental que la Corte le reconoció a los derechos morales de autor, se produce la incorporación de la citada decisión al bloque de constitucionalidad, dado que su materia, a la luz del artículo 93 de la C.P. así lo impone."*²⁹.

2.2.4 Convenios de la O.I.T. La Corte se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia establecida mediante tutela³⁰, y en la sentencia C-567 de 2000 bajo la ponencia del M. Alfredo Beltrán Sierra, se hizo referencia a dichas sentencias, en el siguiente sentido: *"al respecto, hay que decir, que a pesar de ser éste un argumento de aparente*

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, M.P. Fabio Morón Díaz. C-1490 de 2000. [online] www.ramajudicial.gov.co.

³⁰ Véanse las Sentencias T-418 de 1992, C-225 de 1995 y T-568 de 1999, entre otras.

fortaleza, fue un argumento de conveniencia, explicable en el momento histórico en que se dictó el Decreto Legislativo 2351 de 1965. Sin embargo, la Corte, al avocar el tema, sólo puede realizar el examen de las normas legales impugnadas frente a la Constitución, y también, en este caso, al Convenio 87 de la O.I.T., que según jurisprudencia de la Corporación, hace parte del denominado "bloque de constitucionalidad".

2.2.5. Los tratados internacionales que definen los límites territoriales del Estado Colombiano. Se ha manifestado que hacen parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato Constitucional a través de la consagración en el artículo 101³¹ del Estatuto Superior. Al respecto manifestó la Corte: *"El artículo 101 de la Carta, al definir los límites territoriales del Estado colombiano, remite por completo a lo establecido en los tratados internacionales que sobre esta materia haya suscrito y ratificado Colombia. El anotado artículo se convierte así en una especie de norma en blanco cuyo contenido debe ser completado a la luz de lo dispuesto en los mencionados instrumentos internacionales. Por vía de la remisión expresa que a ellos efectúa el artículo 101 de la Constitución, los tratados que definen los límites del territorio colombiano entran a formar parte del bloque de constitucionalidad lato sensu, y, por lo tanto, las normas que expidan las autoridades públicas no pueden contravenirlos a riesgo de ser declaradas inexecutable por violar el artículo 101 del*

³¹ARTICULO 101. C.P. 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 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 y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

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

Estatuto Superior. Sin embargo, es menester precisar que, aun cuando se conviertan en parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes, los tratados sobre límites no tienen valor constitucional sino un valor normativo similar al de las leyes orgánicas y las leyes estatutarias, es decir, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias. En esta medida, las normas que expida el Congreso de la República no pueden modificar lo dispuesto en los anotados convenios internacionales, cuyo contenido sólo puede ser alterado mediante la suscripción de otro tratado que expresamente lo modifique, según se desprende de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 101 de la Carta.”³²(subrayados fuera de texto).

Por lo tanto, la Convención Sobre la Plataforma Continental es un tratado internacional que integra el bloque de constitucional en los estrictos términos manifestados por la Corte Constitucional en la precitada sentencia.

2.2.6 Ley N° 340 26 DIC. 1996. Mediante sentencia C-467 de 1997, la Corte realizó el estudio de constitucional de esta ley, aprobatoria de los tratados “*Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, el “*Reglamento para la aplicación de la convención*” y el “*Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*”, firmados en la Haya el 14 de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro 1954”, llevando a la Corte a concluir que sí se deben entender integrados al bloque de constitucionalidad, toda vez que la misma considera que: “*la finalidad de estos instrumentos internacionales armoniza claramente con la Constitución, pues es una expresión de los principios y reglas propios del derecho internacional humanitario, en el sentido amplio de esta expresión, los cuales, conforme lo establece la Carta, deben respetarse en todo caso (CP art. 214). Por ello esta Corporación ha señalado que esas normas se encuentran integradas al bloque de constitucionalidad y condicionan la validez de las normas de inferior jerarquía. Por ende,*

³² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-191 de 1998. [online] www.ramajudicial.gov.co.

ninguna objeción constitucional se puede hacer al contenido general de los instrumentos internacionales bajo revisión, pues la protección de los bienes culturales es un mandato connatural a los principios del derecho humanitario, tal y como esta Corte lo señaló al declarar la exequibilidad del artículo 53 del Protocolo I y del artículo 16 del Protocolo II, normas que precisamente establecen que, sin perjuicio de las disposiciones de la Convención que la Corte revisa en la presente ocasión, queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar, o tomar represalias contra tales bienes”.

2.2.7 Sentencia C-578 de 1995. La Corte en un sentido un poco genérico y amplio bajo la ponencia del M. Eduardo Cifuentes Muñoz, en esta sentencia estableció que el Derecho Internacional Humanitario hace parte integrante de la Constitución Política de Colombia por entenderse incluido dentro del bloque de constitucionalidad, al sostener: *“Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del derecho internacional humanitario, entra la Corte a estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país”.*

Para ello, conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del *corpus* normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto, como los convenios de derecho humanitario son normas de *ius cogens*, que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos normativos están concebidos para proteger los

derechos humanos. Así, esta Corporación ya había señalado que: *"el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados"*³³.

Por lo tanto, es claro que estas normas difieren de las consagradas en la Constitución, en tanto las primeras regulan acciones en momentos de dificultades de tipo armado, es decir en tiempos de guerra, mientras que las segundas se crearon pensando en tiempos normales, de paz.

Así se estableció:

*"Esta norma busca dar mayor protección a los derechos humanos, ya que el esquema de protección de los derechos es dual: por un lado existen derechos que se protegen en todo tiempo (paz o guerra; por ejemplo, el derecho a la vida) y, por otro lado, existen otros derechos que siendo plenamente protegidos en tiempo de paz, se restringen en época de anormalidad (o estado de excepción); por ejemplo, el derecho de reunión. Lo que se busca es que la norma de derecho internacional que da una mayor protección del derecho prime sobre la de derecho interno que restringe o coarta la libertad."*³⁴

2.2.8 Convención americana sobre derechos humanos. Fue ratificada por Colombia mediante la ley 16 de 1972, y que igualmente se entiende integrada al bloque de constitucionalidad. En ese sentido manifestó: *"Frente a la presunción de inocencia, la Corte considera que las disposiciones de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sí forman parte del bloque de constitucionalidad, toda vez que, la presunción de inocencia es un derecho humano, el*

³³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-467 DE 1997. [online] www.ramajudicial.gov.co.

³⁴ ARAÚJO RENTERÍA, Jaime. Principios de Derecho Constitucional, Ed. Mc. GRAW HILL. 1999. 500 p.

*cual no es susceptible de limitación o restricción en los estados de excepción, ya que sí derecho al debido proceso y el principio de legalidad no admiten restricción alguna, según lo dispone el artículo 27 de la ley 16 de 1972, que ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, menos aún la presunción de inocencia derecho fundamental a partir del cual se edifican las garantías jurídicas citadas”.*³⁵

Ahora bien, como sostiene el Dr. Alejandro Ramelli Argota: “el derecho humano en cuestión debe ser de aquellos que no son susceptibles de limitación bajo estados de excepción, (...), se reduce a los instrumentos internacionales que recoge el derecho internacional humanitario (DIH), por tratarse precisamente de una normatividad aplicable a situaciones de grave anormalidad, a unos cuantos derechos consagrados en las “cláusulas de salvaguardia” (...)”.

³⁶

2.2.9 Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Mediante la sentencia C-327 de 1997³⁷ bajo la ponencia del M. Fabio Morón Díaz, la Corte hizo sostuvo que es un tratado internacional que por sus cualidades debe entenderse incluido dentro del bloque de constitucional y ser observado en un juicio de constitucionalidad. Al respecto manifestó la Corte: *“...El carácter excepcional de la detención preventiva, los tratados internacionales sobre derechos humanos y el bloque de constitucionalidad, según el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, los derechos consagrados en la Carta "se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia" y, en lo que se refiere a la detención preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la ley 74 de 1968, señala,*

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, M.P. Rodrigo Escobar Gil. .Sentencia C-774 de 2001. [online] www.ramajudicial.gov.co.

³⁶ RAMELLI ARETEAGA, Alejandro. Sistema de Fuentes del derecho Internacional Público y “Bloque de Constitucionalidad en Colombia”. Cuestiones Constitucionales Número 11, julio – diciembre de 2004. Bogotá – Colombia EN: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard5.htm

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, M.P. Fabio Morón Díaz. .Sentencia C-327 de 1997. [online] www.ramajudicial.gov.co.

en su artículo 9o., que "no debe ser la regla general", pero que "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", al paso que la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, aprobada mediante ley 16 de 1972, indica en su artículo 7o. que "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".

Tanto de la Constitución Política, como de los tratados internacionales a los que se acaba de aludir se desprende que la tutela de la libertad personal exige que los supuestos de su afectación se rijan por el principio de excepcionalidad, predicable también de la prisión provisional en tanto que es una de las hipótesis de privación de la libertad; por ello, sin perjuicio de que se la tenga por medida cautelar, su adopción implica la debida justificación vertida en providencia judicial motivada, previa ponderación de las circunstancias concretas...". Es claro en esta sentencia que la Corte no requiere entrar a pormenorizar o auto cuestionarse si dichos tratados están incluidos dentro del bloque dado que por ser tratados ratificados por Colombia y por versar sobre Derechos Fundamentales se sobreentiende que hacen parte integral del bloque.

Según el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra en la Sentencia C-065 de 2004, el criterio doctrinal del bloque constitucional hizo su aparición en la jurisprudencia colombiana bajo la vigencia de la Constitución de 1886³⁸, aunque fue de escasa aplicación al no ser bien aceptada inicialmente; "La idea de que ciertas normas de Derecho Internacional tienen prelación sobre la legislación interna no fue suficientemente esclarecida. La inexistencia de una norma inequívoca que reconociera

³⁸ Sin embargo, en ocasiones excepcionales, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucionales leyes violatorias de tratados públicos. Por ejemplo, la Corte declaró en sentencia de 26 de marzo de 1941 la inexecutable de varios artículos de la Ley 92 de 1938 por violación del Concordato de 1887 con la Santa Sede. Cfr. MONROY CABRA, Marco Gerardo, Op. Cit., página 158, citado por OLANO. Ibíd.

esa prelación dificultó la admisión de la tesis. Fue esa la razón por la cual la Corte Suprema de Justicia se negó a ejercer el control de constitucionalidad de las leyes frente a los textos de derecho internacional".

En ese momento se consideraba que "en ejercicio de la jurisdicción constitucional sólo le es dado confrontar a la Corte la ley con los textos de la Carta, cuya integridad se le ha confiado. Por tanto, no procede el examen del cargo de violación del artículo 1º de la citada Ley 74 de 1968 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)". Los textos del derecho internacional no tenían, en ese sentido, fuerza para determinar la constitucionalidad de las normas legales.

Para entonces la Corte resuelve otorgar a los tratados un rango supraconstitucional y abstenerse de fallar en los casos de esta naturaleza, aduciendo que como los tratados podían contradecir a la Constitución sin que por ello pudieran ser anulados, no era de su competencia conocerlos por estar el derecho interno subordinado al derecho internacional. Aún cuando hizo éste reconocimiento, se negó a proteger el contenido de los Tratados de Derechos Humanos de las posibles violaciones que las disposiciones legales pudieran acarrear.

En Colombia, precisamente en la década de los 80 del siglo XX, aparecieron manifestaciones para aceptar valores y principios materiales en el cuerpo de la Constitución, a partir del concepto que permite incorporar el preámbulo a la Constitución. Por ejemplo, el profesor Luís Carlos SÁCHICA Aponte afirmó³⁹: No es descaminado pensar, como lo plantea el actor, que en las definiciones de las cuestiones de constitucionalidad deben tomarse en cuenta los principios y valores proclamados en el Preámbulo de la Constitución, pues ellos orientan la interpretación de la normatividad, al postular los fines y propósitos para los cuales fue expedida. Y,

³⁹ JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo X, Revista 109, LEGIS Editores, Bogotá, D.C., 1980. Cfr. Salvamento de Voto de Octubre 2, M.P., DR., Dr. Luís Carlos SÁCHICA Aponte, citado por OLANO. *Ibíd.*

más tarde los doctores Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz manifestaron⁴⁰: Los valores consagrados son valores pura y genuinamente jurídicos y políticos y no la recitación de cláusulas esotéricas o de plegarias ultraterrenas. Entonces, cómo definir en una misma obra del constituyente un presunto "querer ser" del verdadero "debe ser" y por qué hacerlo cabalmente con el preámbulo?.

A partir de 1995⁴¹, la Corte Constitucional adoptó plenamente el concepto de bloque de constitucionalidad actual, aunque varios fallos producidos antes de ese año ya habían reconocido jerarquía constitucional a algunos instrumentos internacionales, como lo hemos expresado, sin que a ninguna entidad le sea posible decidir qué normas integran el bloque de constitucionalidad, al que la Corte ha impuesto como límite la propia Constitución, como lo expresó en la Sentencia C-578 de 1995⁴². Siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior, esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán

⁴⁰ JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo XVII, Revista 200, LEGIS Editores, Bogotá, D.C. Cfr. Salvamento de Voto de los Magistrados Jaime Sanín Greiffenstein y Fabio Morón Díaz, página 668, citado por OLANO. *Ibíd.*

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P., DR., Dr. Alejandro Martínez Caballero, cuando para resolver el problema jurídico, la Corte dice que: "En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)." Confrontar además las sentencias C-423 de 1995, C-578 de 1995, C-358 de 1997, C-191 de 1998, T-568 de 1999, C-708 de 1999, etc, citado por OLANO. *Ibíd.*

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-578 de 1995, M.P., DR., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, citado por OLANO. *Ibíd.*

interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (C.P. art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él. (Subrayado fuera del texto).

Para la Corte Constitucional, la Constitución le confiere fuerza normativa a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos en varios de sus artículos, adoptando como criterios para determinar que normas pueden ser acopladas al ordenamiento interno los siguientes⁴³:

* El artículo 9º, el cual reconoció que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia;

*El artículo 53 que preceptúa: "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna".

* El artículo 93, según el cual "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia." Es así como dicho artículo establece que las normas Internacionales de Derechos Humanos prevalecen en el orden interno y que los derechos y deberes establecidos en ellas siempre se deben

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-065 de 2003, M.P., DR., Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, citado por OLANO. Ibíd..

interpretar conforme a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Es decir que los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos y que no puedan ser limitados en estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento jurídico interno. La Corte ha sostenido esta postura y la ratificó en su Sentencia C-033 de 1993, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, cuando dice que "(...), la Carta reenvía al derecho internacional sobre derechos humanos. El artículo 93 de la Constitución, en efecto, le confiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia el carácter de norma prevalente en el orden interno si se ajustan al orden constitucional; además les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental". Igual razonamiento realiza, según concepto de Adriana Blanco Cortés, cuando reconoce límites a los mismos derechos fundamentales, por tratarse de derechos relativos y no absolutos, al afirmar que "Las limitaciones del derecho de locomoción se encuentran también en los siguientes instrumentos internacionales, que en virtud del artículo 93 de la Constitución son fuente de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta."⁴⁴ Pero, según se pregunta el profesor Juan Manuel Charry⁴⁵, ¿cuál debía ser el alcance de esa prevalencia?, ¿el de una norma supraconstitucional?. Una forma de armonizar la mencionada prevalencia con la supremacía de la Constitución fue acudir a la noción de bloque de constitucionalidad. Son normas y principios, que sin aparecer formalmente en el articulado de la Constitución, sirven de parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes.

* El artículo 94, que establece que "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos." Éste artículo incorpora la llamada cláusula Martens o

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-257 de junio 30 de 1993, M.P., DR. Alejandro Martínez Caballero, citado por OLANO. *Ibíd.*.

⁴⁵ CHARRY, Juan Manuel. Bloque de Constitucionalidad. En: *Ámbito Jurídico*, edición # 168, 10 al 23 de enero de 2005, página 15-A, citado por OLANO. *Ibíd.*.

cláusula de derechos innominados, y por medio de la cual se busca que, en los casos no previstos por la legislación vigente, la persona sea tratada bajo los parámetros y principios que rigen la aplicación universal de los Derechos Humanos, lo cual también comprende el reconocimiento de los derechos que no estén previstos de manera expresa en el ordenamiento jurídico. En consecuencia la enunciación de los derechos fundamentales puede no ser taxativa, porque permite reconocer derechos que no están enunciados en la Constitución y no implica la negación de otros derechos inherentes a la persona humana.⁴⁶

* El artículo 102 que dice en su inciso 2 que: "Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la república".

- El artículo 214 que al regular los estados de excepción dice en su numeral 2: "No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario." Así las cosas, éste artículo regula los estados de excepción y afirma que, aún en esos momentos, no se pueden suspender los derechos y libertades fundamentales, ni mucho menos desconocer el Derecho Internacional Humanitario, so pena de ser declarados inconstitucionales.

La Corte sostuvo además, en la Sentencia C-479 de 1992 MM.PP. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, que el preámbulo de la Constitución también hace parte del bloque de constitucionalidad porque consagra los fundamentos básicos y define los propósitos que confluyen a la conformación del Estado colombiano. La Corte sostiene que "la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política."

⁴⁶ BLANCO CORTÉS, Adriana, estudio citado, página 5, citado por OLANO. Ibíd..

Precisamente es más concreta la Corte al decir que "Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos"⁴⁷.

Por ser de esencial importancia el bloque de constitucionalidad, ha de tenerse sin embargo muy en cuenta los requisitos indispensables necesarios para que una norma forme parte del mismo, a saber: en caso de versar la integración de la norma por emanar de un tratado internacional se requiere (i) que sea ratificado por Colombia, (ii) que verse sobre derechos humanos y fundamentales y, (iii) prohibir su suspensión en estados de excepción. Cuando no se trate de éstos, es la Constitución misma la que debe en sus regulaciones sustanciales establecer su correspondencia o inserción al mismo, como el caso de las leyes orgánicas.⁴⁸ Por todo lo anterior se puede concluir que antes de la promulgación de la Constitución de 1991, los Tratados de Derechos Humanos no tenían aplicación práctica en el ámbito constitucional colombiano".⁴⁹

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-358 de 1997, M.P., DR., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, citado por OLANO, Ibíd.

⁴⁸ NIÑO RAMOS, Gabriel Ernesto y ROMERO SOTOMAYOR, Gabriel Enrique. El Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Trabajo de Grado en la Universidad de La Sabana, dirigido por Hernán Alejandro Olano García, Chía, 2005, página 25, citado por OLANO, Ibíd.

⁴⁹ BLANCO CORTÉS, Adriana. El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Documento elaborado para la Unidad de Protección de ACNUR - Colombia, abril de 2004, citado por OLANO, Ibíd..

Es necesario señalar que el Pacto de San José de Costa Rica menciona cuáles son los derechos mínimos que no pueden ser afectados durante la época de los estados de excepción. Ellos son: el derecho a la vida, a la no discriminación, a la integridad personal, a cualquier forma de esclavitud, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la nacionalidad, los derechos políticos, derecho al debido proceso, el corpus corpus, las libertades de conciencia, culto y religión y especialmente los derechos de los niños y de la familia; en el mismo sentido se manifiesta la ley 74 de 1968 aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al indicar que *“Ninguna disposición del presente pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de **cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él**”.*

En materia de derechos humanos, juega un papel fundamental en nuestro ordenamiento interno el artículo 94 Constitucional ya que establece que la enunciación de los derechos, garantías y libertades contenidos en la Constitución no son, en ninguna forma, una negación de otros, que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos; en este artículo particular se refleja claramente la tendencia *jusnaturalista* de la Constitución en lo referente a derechos humanos ya que parte del supuesto que el ser humano por el simple hecho de serlo, goza de derechos que le son inherentes y de forma natural sin necesidad del posterior reconocimiento de la ley positiva.

2.3 INCOMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONSIDERAR LA VIOLACIÓN DE NORMAS SUPRANACIONALES

Ha establecido la Corte: *“La competencia de la Corte Constitucional se limita a confrontar las normas legales con la Constitución. Ha de recordarse, que esta Corporación ya se ha pronunciado sobre su incompetencia para conocer de la eventual violación de los acuerdos*

de la Comunidad Andina de Naciones. De igual manera, la normatividad subregional tiene previsto un mecanismo judicial destinado a revisar la conformidad del ordenamiento interno de los países miembros de la Comunidad con las normas supranacionales. En efecto, el Protocolo modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena dispuso la existencia de una acción contra los Estados miembros de la Comunidad, por incumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento supranacional.

Podría sostenerse, que era necesario considerar dicho ordenamiento para integrar la norma en blanco acusada. Sin embargo, para tal efecto, no resultaba indispensable que la Corte se arrogara una competencia de la que carece por completo. Bastaba reconocer que, como norma supranacional, vinculaba al país y, por lo mismo, integraba la norma demandada.”; sobre la semejanza hecha por la corte entre derechos morales y fundamentales manifiesta el Magistrado: “El segundo elemento que no se encuentra en el caso de la Decisión 351 de 1993, tiene que ver con el tema del cuerpo normativo. El artículo 93 de la Carta señala que los tratados “que reconocen los derechos humanos y que prohíbe (sic) su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. La Carta ha querido que no cualquier tratado internacional se integre al bloque de constitucionalidad. Únicamente (sic) aquellos que tienen un contenido específico: reconocer derechos humanos.

No es posible asignarle tal naturaleza a cualquier tratado internacional que regule un tema que se relacione con los derechos. Los derechos humanos no pueden ser adscritos a cualquier tema o a cualquier tratamiento. Existen elementos claros que permiten que se califique el contenido de un cuerpo normativo como reconocedor de derechos humanos. Básicamente, que se trate de normas con estructura abierta y, particularmente, con estructura de principio. No es posible calificar de tratado sobre derechos humanos a uno

*que regule los derechos morales y patrimoniales de autor y conexos, la forma de protección de tales derechos, las competencias de las oficinas nacionales, etc.”*⁵⁰

La línea jurisprudencial que ha dado realce y alcance a la integración de normas de carácter internacional al reconocer e incorporar derechos fundamentales y normas de derecho que no aparecen taxativamente en la Constitución, ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias C-574/92⁵¹, T-426/92⁵², C-295/93⁵³ y C-578/95⁵⁴. Estas calidades de la Corte para interpretar la Constitución y dar validez a la supremacía de la misma, surgen de su posición institucional como garante de la supremacía de la Constitución, cuyo sentido y alcance le corresponde inequívocamente establecer frente a todos y a cada uno de los órganos del Estado, lo mismo que frente a las personas, que igualmente le deben obediencia.

Así, la función de la Corte Constitucional se mueve en el campo de la interpretación. La parte resolutive de las sentencias de la Corte sólo es la consecuencia inexorable y puntual de las razones y criterios que en ellas se exponen sobre el contenido o alcance de un determinado precepto constitucional. Por eso la doctrina constitucional, en lo que se refiere a las sentencias de exequibilidad o inexecuibilidad, e incluso en la revisión de los fallos de tutela, como veremos más adelante, señaló durante nueve años, que la cosa

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C- 1490 de 2000, Op. Cit. p. 51.

⁵¹ La Sentencia C-574 de 1992, revisó la constitucionalidad del Protocolo I de los Convenios de Ginebra. Enfatiza el reconocimiento expreso que hace la Carta de los efectos jurídicos de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno, al igual que las reglas del DIH, especialmente en los estados de excepción. Esto significa que las reglas del DIH son obligatorias en si mismas y no requieren la ratificación previa para la exigencia de su cumplimiento, citado por OLANO, Op. Cit.

⁵² Sentencia T-426 de 1992 en la cual se reconoce el derecho al mínimo vital, acudiendo a las normas de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, citado por OLANO, Ibíd..

⁵³ Sentencia C-295 de 1993 en que se llega a establecer que la prevalencia de un derecho dentro del ordenamiento jurídico se determina por ser un derecho humano reconocido, que no pueda ser limitado en estados de excepción, citado por OLANO, Ibíd..

⁵⁴ Sentencia C-578 de 1995 en que se reconoce expresamente la incorporación al Bloque de Constitucionalidad de las normativas de Derecho Internacional Humanitario y la ley estatutaria que regula los estados de excepción; lo anterior es reiterado en la Sentencia C-135 de 1996, acerca de la integración en el Bloque de Constitucionalidad de las normas que regulan el estado de excepción en Colombia (constitucionales y estatutarias) y las normas de DIH, citado por OLANO, Ibíd..

juzgada se extiende también al argumento que sirve de sustento indubitable al fallo que se pronuncia⁵⁵, modificando en parte esta interpretación en el año 2001.

Los límites de la jurisdicción constitucional están entonces íntimamente relacionados con los límites de la interpretación constitucional y determinados por la condición de órganos constituidos de los tribunales constitucionales, lo que les debería impedir reformar la Carta mediante procedimientos diversos de los expresamente autorizados al efecto por el Constituyente.

Como ya lo hemos manifestado anteriormente, compartimos plenamente la posición de la mayoría de los magistrados en el sentido que el bloque de constitucionalidad no lo crea ni la Corte Constitucional, ni la Doctrina especializada, ni ningún otro órgano público o privado; el bloque de constitucionalidad es todo un grupo de normas, convenios, tratados y principios que integran con la Constitución Política de Colombia, un solo cuerpo normativo por cumplir con las condiciones que para tal efecto plasma la misma Constitución como manifestación del Constituyente y el pueblo mismo. En la medida que todos entendamos que dichas normas hacen parte de los derechos fundamentales de orden constitucional y que no pueden ser vulnerados por las normas de inferior jerarquía, podremos contribuir a la seguridad jurídica de nuestro país, porque tendremos un poco más claro qué normas integran nuestra Carta Constitucional y así velar por su cumplimiento y respeto.

2.4 ACLARACIÓN

Aún cuando incluimos una serie de normas que la Corte ha entendido que pertenecen al bloque de constitucionalidad, queremos resaltar que no es competencia de la Corte

⁵⁵ En la parte resolutive se concreta la decisión de declarar una disposición legal como inexecutable o de revocar o confirmar una sentencia de tutela, al paso que en la parte motiva se explicita mediante la actividad interpretativa, lo que la Constitución efectivamente, manda u ordena. Ver: ESCRUCERÍA MAYOLO, Iván Humberto. Manual de Jurisprudencia Constitucional # 1. Edición interna para la Corte Constitucional, página 9, citado por OLANO, Ibíd..

Constitucional decidir qué normas integran el bloque y cuáles no, ya que ésta es una función exclusiva del constituyente, por ser las normas de la Constitución creadoras y fundamentales; sólo la Constitución puede ordenar que una norma, sin importar su clase, se incluya dentro de su cuerpo normativo. Por lo tanto, es importante tener claro que si un tratado internacional ratificado por Colombia cumple los dos requisitos exigidos por el artículo 93 Constitucional debe considerarse integrado al bloque de constitucionalidad y debe ser observado por la Corte Constitucional en sus juicios de constitucionalidad pudiendo ser utilizado por cualquier ciudadano para ejercer una acción de inconstitucionalidad o de tutela en caso de considerar que alguno de estos tratados ha sido violado, ó, un Derecho fundamental plasmado en uno de éstos le ha sido vulnerado.

En ese sentido se han generado discusiones en los debates llevados a cabo por los Magistrados al momento de proferir una sentencia de constitucionalidad, ya que para algunos Magistrados⁵⁶ es de resorte de la Corte el determinar la inclusión de un tratado en el bloque de constitucionalidad. Sin embargo, lo habitual es que alguno de los Magistrados, en decisiones de tan alta repercusión jurídica, ponga presente su inconformidad con la *ratio decidendi* adoptada por la mayoría en la decisión. Este caso se presento, a título de ejemplo, dentro de la discusión que produjo como resultado la sentencia C-1490 de 2000 bajo la ponencia del M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, donde la H. Magistrada Martha SÁCHICA Méndez disintió de la decisión tomada por la mayoría, puesto que según sus apreciaciones la decisión adoptada por la sala no debió tener como uno de sus fundamentos la inclusión de la decisión 351 dentro del bloque de constitucionalidad puesto que, a su parecer, no es del resorte de la Corte establecer qué normas integran el bloque, toda vez que esa función está restringida al constituyente y al pueblo (constituyente primario). Por lo anterior, si la Constitución o el constituyente no establece que una norma hace parte del bloque, no le corresponde a la Corte hacerlo determinar el carácter de la misma y; por otra parte, no puede asimilarse un derecho cualquiera, por tener una relación con los derechos fundamentales como tal, es decir que los derechos

⁵⁶ Cf. Salvamento de voto. Sentencia C-1490 de 2000. M.P. Dra. Martha SÁCHICA Méndez. .

morales de autor aún se relacionen estrechamente con su derechos fundamentales, ello no es suficiente para afirmar que los derechos morales adquieren muto propio la calidad de derechos fundamentales y, por tanto, los tratados que tratan sobre éstos hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Aclarando lo anterior, manifestó la Magistrada disidente de la decisión mayoritaria de la sala: *“En mi concepto, no era necesario analizar la eventual violación de la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena y mucho menos, considerarla como parte del bloque de constitucionalidad. Así mismo, considero inaceptable desprender la existencia de un derecho fundamental asimilado a los derechos morales de autor.”*⁵⁷

⁵⁷ Op.cit., p. 48.

3. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL D.I.H. FRENTE AL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO

El planteamiento inicial de la Corte partía de darle al DIH un tratamiento *supraconstitucional*, tal y como se desprende del análisis de sentencias anteriores al año 1991 y años subsiguientes. Pero más recientemente, es decir, desde 1995 y posteriormente, el concepto de bloque de constitucionalidad, como la misma Corporación lo reconoce, proveniente de la jurisprudencia francesa, ha tenido un nuevo tratamiento en el cual las normas de DIH se integran a la Constitución Nacional, y las normas de inferior jerarquía deben respetar sus disposiciones tal y como lo hacen con el texto constitucional en sentido estricto.

Esta incorporación se a hecho de una forma *inmediata y automática* ⁵⁸ al ordenamiento interno, sin necesidad de ningún trámite adicional ha logrado que su ámbito de aplicación sea muy relevante; pero es de vital importancia entender que el contenido de estos tratados y, especialmente su espíritu, no deben ser distorsionados, limitado o exagerado fuera de las concepciones que dieron sustento a su creación, esta idea aunque pueda parecer positivista y retrograda encuentra gran fundamento si se observa en el caso colombiano particular y las tergiversaciones que dichas normas han sufrido en nuestro país.

Es importante aclarar que la filosofía de no distorsionar estas normas esta respaldada en la estabilidad del derecho internacional, empero no deben ser acomodadas a las necesidades específicas de cada país; esto no quiere decir que estas normas, como todas las demás, no cumplan una función particular en cada sociedad y que deban obedecer a las realidades de cada pueblo, pero no pueden extenderse sus alcances de una forma tan inadecuada que se derive en inseguridad jurídica.

⁵⁸ LETTS, Alexander y RUEDA SÁIZ, Pablo. La incorporación del derecho internacional humanitario al ordenamiento jurídico colombiano en la jurisprudencia constitucional.

La incertidumbre que podrían presentar es que se acomoden estas normas por conveniencia y se les haga a un lado para no juzgar un crimen atroz, por el simple hecho de estar rodeado de intereses político-económicos, o que se utilicen normas exclusivas de los conflictos armados internacionales en los conflictos meramente internos.

Si bien es cierto las normas del DIH al igual que buena parte de las normas de derechos humanos tienden a la protección del ser humano y por tanto tienen una clara razón para ser respetados y adoptados por todos, no se puede pretender que una norma pensada, por ejemplo, para proteger prisioneros de guerra de tipo internacional se pueda aplicar al tratamiento de un secuestrado en un conflicto de carácter interno con un grupo al margen de la ley como es la guerrilla Colombiana. De igual manera, no se pueden asemejar no combatientes con otras personas que pueden presentarse en un conflicto internacional y no en nuestra guerra interna, lo que denota la precaución que se debe tomar en el manejo de este tema, ya que aún cuando puede parecer muy ventajoso, el riesgo es grande, porque se podría otorgar un estatus innecesario y fuera del real a un grupo de terroristas o se pueden limitar los campos y posibilidades de acción del ejército nacional en nuestro conflicto interno.

4. PARADOJAS LEGISLATIVAS

La Constitución Política de 1991 concibió el Estado Colombiano como un Estado Social y Democrático de Derecho con específicas finalidades, entre las cuales importa destacar el servicio a la comunidad y la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta. Además estableció, entre otras, las funciones del Congreso de la República delimitando constitucionalmente que corresponde al legislador la expedición de las normas necesarias para el logro de los fines del estado y el ejercicio pleno de los derechos y garantías de todas las personas residentes en Colombia.

Entre la gran gama de funciones atribuidas al Congreso de la República se encuentra la de modificar la Constitución mediante Actos Legislativos, y éste es el punto de partida de nuestra crítica y el objeto de reflexión. Así, resulta de nuestro interés el acto legislativo 02 de 2001 mediante el cual se adiciona el artículo 93 de la constitución nacional en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 1o. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto: “El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”* *“ARTÍCULO 2o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”*

Cabe recordar que el artículo 93 de la Constitución establece que: *“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, **que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción**, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por*

Colombia” (resaltado fuera del texto). Viendo esta reglamentación antes de la promulgación del Acto Legislativo 02 de 2001 podríamos aseverar que no existía necesidad alguna de realizar ese tipo de adición a la Carta de 1991, puesto que por el contenido del bloque de constitucionalidad se puede entender que estaba inmerso en ella, lo cual, a nuestro parecer, es un revés al concepto de bloque de constitucionalidad y un truncamiento a la evolución jurisprudencial conseguida por la Corte Constitucional en estos últimos años, en ése aspecto.

Para poder soslayar cómo en Colombia ponemos en riesgo la seguridad jurídica permanentemente, al crear normas que permiten para diversas interpretaciones -como es el caso del artículo 93 de la Constitución-, basta con comparar su contenido con las legislaciones de otros países que presenten similitud con la nuestra como son, a saber: Venezuela, Ecuador y Perú, entre otras. A título de ejemplo se puede traer a colación el caso venezolano, toda vez que el Artículo 23 de su Constitución Política establece: “ *Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público*”.⁵⁹ Como se puede observar es una norma clara que no se presta para erradas o tergiversadas interpretaciones, evitando todos los problemas jurídicos que se presentan en nuestra legislación y jurisprudencia al construir y dar aplicación a normas claras y fáciles de entender.

⁵⁹VENEZUELA, Constitución Política. Artículo 23. [online]: www.tsj.gov.ve/legislacion/legislacion.asp..

5. REFLEXIONES DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO

En estos momentos en los cuales se ha iniciado el “*fortalecimiento*” del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, es importante resaltar la importancia y hasta la necesidad de desarrollar en el Derecho interno de los Estados, nuevas modalidades que tiendan a reforzar la vinculación jurídica de los derechos humanos. En este sentido anotamos, la tendencia iniciada por la Constitución peruana de 1979 y perfeccionada por la reforma Constitucional Argentina de 1994, en el sentido de asignarles a los tratados sobre derechos humanos una jerarquía o rango constitucional; acompañada de la garantía de rigidez constitucional, en el sentido de requerir mayorías calificadas o reforzadas para su eventual modificación o renuncia. Esta jerarquía constitucional, además de configurar una señal de compromiso valorativo por el Estado, desde el punto de vista jurídico refuerza la vinculación del resto del ordenamiento jurídico y los poderes públicos. Este movimiento iniciado en el sentido anotado, no debe perder de vista en todo caso, la importancia de que los derechos consagrados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos sean reconocidos como derechos constitucionales o fundamentales, y por tanto justificables y objeto de protección judicial en el ámbito interno de los Estados. En efecto, la obligación de garantía y protección de los derechos humanos en el ámbito interamericano (artículos 1, 2, 8 y 25, C.A.), exige por parte de los Estados el desarrollo efectivo de acciones y recursos judiciales, breves y sencillos, para la protección de todos los derechos consagrados en la Convención Americana. En un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, lo lógico es que frente a las violaciones a los derechos humanos, los individuos deben tener a su disposición recursos y acciones judiciales efectivas para su protección y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas. Dichas acciones y recursos suelen denominarse en Latinoamérica “amparo” y/o “habeas corpus”, “tutela” “protección”, y “mandatos de seguridad” “habeas data”, y otros similares. En definitiva, el fortalecimiento de los derechos humanos depende de la vinculación de los poderes públicos nacionales, y en especial del poder judicial, a los

propios derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales, así como a la doctrina y jurisprudencia interpretativa y contenciosa desarrollada por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, el reto consiste en fortalecer esta vinculación para hacerla efectiva. Estas tendencias del constitucionalismo moderno y del Derecho Internacional contemporáneo están permitiendo con ello, la formación de un *Derecho Constitucional Internacional*, cuyo objeto y fin común es la protección de la persona humana, tanto por la jurisdicción nacional como, en su caso, por la internacional.

La Constitución de Argentina resultante de la reforma de 1994, si bien le da a los tratados en general una jerarquía "superior a las leyes"; a los tratados y declaraciones vigentes *sobre derechos humanos*, que enumera expresa y taxativamente en el artículo 75 inciso 22, les otorga la "jerarquía constitucional"; y los demás tratados sobre derechos humanos, podrán gozar de la "jerarquía constitucional", en caso de que luego de ser aprobados por el Congreso se les imponga el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Dicha norma expone el siguiente contenido: "Artículo 75. *Corresponden al Congreso: ...22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados en su caso, por el*

Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional” (Subrayados fuera de texto).

Por lo tanto, conforme a dicha norma, los tratados sobre derechos humanos gozan de la misma jerarquía que la Constitución, por ello, esos tratados sólo pueden ser denunciados previo cumplimiento de un procedimiento agravado, previsto en la Constitución: la previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

El caso singular de Costa Rica, donde la Constitución le otorgó a los tratados una jerarquía *supralegal*, pero la jurisprudencia le ha asignado una jerarquía *constitucional*. En efecto, en Costa Rica, el artículo 7 (incorporado en 1968) establece el rango superior de los tratados sobre las leyes, (pero se entiende, inferior a la Constitución), al expresar: *“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”* No obstante el aparente rango supralegal que se deriva para todos los tratados en Costa Rica, la jurisprudencia de la Sala IV (Constitucional) le ha reconocido a los tratados referentes a derechos humanos un valor constitucional, pudiendo incluso resultar en supraconstitucional en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas: El artículo 48 Constitucional tiene norma especial para lo que se refiere a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución (Sentencia No.3435-92 y su Aclaración No.5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años. (Sentencia No.2313-95).

CONCLUSIONES

El bloque de constitucionalidad es un tema de trascendental importancia dentro de las ciencias jurídicas de un país y por lo tanto debe ser objeto de un incasable tema de profundización por parte de los estudiosos de la Academia y de los investigadores jurídicos, de forma que permita unificar definitivamente los elementos que lo conforman, su esfera de acción, las normas objeto de aquel, etc. Sin embargo, no podrá hacerse una lista taxativa de normas integrantes del bloque de constitucionalidad, como ya se anotó, toda vez que la movilidad dinámica y cambiante del ordenamiento jurídico interno, dificulta en gran medida tal tarea.

Ahora bien, de conformidad con los interrogantes propuestas para desarrollar la investigación, hemos logrado establecer cuáles son los requisitos indispensables necesarios para que una norma forme parte del bloque de constitucionalidad, observando una división más que metodológica, tentativa para ser puesta a consideración del lector si se trata de un tratado internacional o de otro tipo de norma, a saber: en caso de versar la integración de la norma por emanar de un tratado internacional se requiere (i) que sea ratificado por Colombia. (ii) que verse sobre derechos humanos y fundamentales y (iii) prohibir su suspensión en estados de excepción. Cuando no se trate de éstos, es la Constitución misma la que debe en sus regulaciones sustanciales establecer su correspondencia o inserción al mismo, como el caso de las leyes orgánicas.

Es importante resaltar que los requisitos que acabamos de citar son expuestos reiteradamente por la Corte en sus sentencias y son aceptados pacíficamente por los tratadistas que han investigado la materia, tanto de orden nacional como internacional.

Los tratados internacionales y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, acorde al artículo 93 Constitucional, se encuentran en el mismo espectro jerárquico de la Constitución, esto quiere decir que las demás normas se encuentran subordinadas, no solo

al Estatuto Superior, sino también, por disposición constitucional, a los tratados internacionales que adquieren dicha calidad como ya se ha reiterado en el decurso de nuestra investigación. Cabe resaltar que no es correcto sostener que los tratados internacionales que versan sobre derechos fundamentales se les pueda conceder un carácter *supraconstitucional* puesto que no fue esa la voluntad del constituyente; y consideramos que de ser así tendríamos un ordenamiento legal inestable y con grietas que conllevarían a la inseguridad jurídica porque los tratados internacionales no cumplen con un procedimiento de creación tan riguroso y especializado como el que cumplió la Constitución, además los tratados muchas veces están rodeados por intereses políticos y económicos que pondrían en peligro el ordenamiento legal Colombiano.

En general, pude afirmarse que la jurisprudencia de la Corte en materia de DIH se encuentra en una encrucijada con dos focos, por una parte la pretensión de darle estabilidad al conjunto de disposiciones que componen este cuerpo normativo, para que no este sujeto a los vaivenes de la política coyuntural, razón principal para su incorporación dentro del bloque de constitucionalidad, y por otra parte, otorgarle al sistema la suficiente flexibilidad para permitir la articulación de una política pública de protección efectiva, en la cual participen todas las ramas del poder público, sin que la forma de incorporación del DIH al ordenamiento jurídico interno implique un impedimento para este fin.

La efectividad y poder vinculante de el DIH sería mucho mayor si la inclusión de sus principios y norma dentro del bloque se hiciera de forma selecta y no de forma indiscriminada, por ejemplo incluyendo el artículo 3º común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y la cláusula Martens⁶⁰, así su aplicabilidad y operatividad sería mucho mayor que la que es posible al integrar toda la normatividad del DIH.⁶¹

⁶⁰ La cláusula Martens (octavo párrafo del preámbulo de la Convención de la Haya de 1907) limita las sanciones al citar los principios de las naciones civilizadas, las leyes de humanidad y los dictados de la conciencia pública. (La cláusula Martens figura reiterada en cada una de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y en el Primer Protocolo Adicional.) El derecho humanitario exige el libre paso de los suministros médicos y los objetos religiosos, así como la protección de los artículos indispensables para la supervivencia

de la población civil. No pueden imponerse sanciones que limiten los bienes humanitarios o interfieran con las actividades de socorro. UNITED NATIONS, Economic and Social Council. E/CN.4/Sub.2/1998/NGO/24 3 de agosto de 1998. [online]: www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf. Al respecto *“La Cláusula Martens se refiere en forma residual a la existencia de una consciencia pública universal que en definitiva determina la licitud o ilicitud del accionar de individuos y de los estados en situaciones extremas relativas a conflictos armados. Al igual que los principios generales del DIH, la cláusula Martens tiene un fundamento normativo tanto en la costumbre como en tratados internacionales. Esto no quiere decir que los principios generales del DIH tengan autonomía como fuente principal dentro del Derecho Internacional, sino que juegan un papel importante en la definición del elemento subjetivo de toda norma consuetudinaria”*. VINUESA, Raúl Emilio. La Habana, 1998. [online]: www.icrc.org/web/spa/sitespa0.nsf.

⁶¹ LETTS, Alexander y RUEDA SÁIZ, pablo. Op.Cit.

BIBLIOGRAFÍA

BASES DE DATOS:

www.google.com
www.juridicas.unam.mx
www.internationaljusticeproject.org
www.legis.com.co
www.mininteriorjusticia.gov.co
www.notinet.com.co
www.ramajudicial.gov.co
www.tsj.gov.ve

DICCIONARIOS:

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Buenos Aires: Heliasta, 1998.

DOCTRINA:

DOCTRINA NACIONAL

ARAÚJO RENTERÍA, Jaime. Principios de derecho constitucional, Bogotá - Colombia: Editorial Mc Graw Hill, 1999.

DÍKAION, Revista de fundamentación jurídica. Bogotá. FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE LA SABANA.

ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Teoría constitucional y ciencia política, 5ª ed. Bogotá-Colombia: Ediciones Librería el Profesional, 1997.

LEGIS, Derecho constitucional perspectivas críticas, ENSAYOS, BOGOTA COLOMBIA.

NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría constitucional e instituciones políticas. 9ª ed. Bogotá-Colombia: Editorial Temis, 2003.

OLANO GARCÍA, Alejandro. Interpretación dogmática Constitucional. Mimeo.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá - Colombia: Editorial Temis, 2003.

RAMELLI ARETEAGA, Alejandro. Sistema de Fuentes del derecho Internacional Público y “Bloque de Constitucionalidad en Colombia” . Cuestiones Constitucionales Número 11, julio – diciembre de 2004. Bogotá – Colombia EN: www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/11/ard/ard5.htm

SIERRA CABALLERO, Gaspar y ANZOLA GIL, Marcela. Teoría constitucional. Bogotá - Colombia: Editorial Temis, 1995.

TOBO RODRÍGUEZ, Javier. La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia. 2ª ed. Bogotá - Colombia: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL.

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-225 de 1995.

_____._____, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-423 de 1995.

_____._____, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia 578 de 1995.

_____._____, M.P. Dr. Antonio Barrea Carbonell. Sentencia C-040 de 1997.

_____._____, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-467 de 1997.

_____._____, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-191 de 1998.

_____._____, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Sentencia C-567 de 2000.

_____._____, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-1490 de 2000.

_____._____, M.P. Dr. Cristina Pardo Schlesinge. Sentencia C-053 de 2001.

_____._____, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia C-915 de 2001.

_____._____, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia C-505 de 2001.

_____._____, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C-067 de 2003.

_____._____, M.P. Dr. Álvaro Tafúr Galvis. Sentencia C- 329 de 2003.

SENTENCIAS DE TUTELA EN REVISIÓN

_____. Sala Novena de Revisión, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Sentencia T-586 de 1999.

_____._____, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-1211 de 2000.

_____._____, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia T-1362 de 2000.

ANEXOS

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
SUBÁREA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO
FICHA PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

I. SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Ley aprobatoria de tratado.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C – 225.

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

18-05-1995.

4. MAGISTRADO PONENTE:

Alejandro Martínez Caballero.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Jorge Arango Mejía.

Antonio Barrera Carbonell.

Eduardo Cifuentes Muñoz

Carlos Gaviria Díaz.

Hernando Herrera Vergara.

Alejandro Martínez Caballero.

Fabio Morón Díaz.

Vladimiro Naranjo Mesa.

6. VOTACIÓN:

9 – 0.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí

8. INTERVINIENTES:

Presidencia de la República Secretaría Jurídica, Oficina del Alto Comisionado para la Paz y la Consejería de Derechos Humanos, Defensor del Pueblo, Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Salud ; Intervención ciudadana: Cruz Roja Colombiana, Asociación Colombiana de Juristas Demócratas, Comité Nacional De Víctimas De La Guerrilla – Vida, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, Conferencia Episcopal de Colombia, Doctor Ciro Angarita Barón, José Eduardo Umaña Mendoza; concepto del Procurador General de la Nación.

9. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

10. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

11.TEMAS:

La naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad.

La aplicabilidad del Protocolo II y la soberanía del Estado colombiano.

Humanización de la guerra y derecho a la paz.

La protección de la población no combatiente y las obligaciones de las partes en conflicto.

12.NORMAS OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y Ley 171 del 16 de diciembre de 1994.

13.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible.

14.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El análisis que realiza la corte en este caso particular corresponde al estudio previo sobre la forma y el fondo de los tratados internacionales celebrados por Colombia y de su ley aprobatoria, es así como, en esta jurisprudencia la corte observa todo el procedimiento que se llevó a cabo para la celebración de dicho convenio, su aprobación y todos los demás pasos que se adelantaron, además se estudia la capacidad de representación de quien asistió a las cesiones que precedieron el acuerdo para posteriormente realizar el estudio, bajo las mismas características, de la ley aprobatoria del tratado; es importante resaltar que

desde un comienzo la corte hace reiterado énfasis en que la aprobación de estos tratados es imperiosa ya que son de obligatorio cumplimiento para los Estados aún sin haber sido ratificados por hacer parte del derecho consuetudinario internacional y por la importancia de los temas que maneja, así pues, la corte comienza su análisis bajo la premisa de su deber de declarar exequibles tanto el tratado como su ley aprobatoria.

B. DOCTRINA GENERAL:

Sobre la naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad la corte realiza el siguiente análisis: inicialmente se pregunta que lugar dentro de la jerarquía normativa ocupan dichos tratados y menciona que *"...el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, "es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba(sic) durante los estados de excepción..."*; posteriormente concluye la corte *"...que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interNo..."*, pero con el fin de articular el artículo 93 constitucional con el artículo 4 de la misma norma procede la corte a plantear una serie de definiciones y avances históricos sobre el bloque de constitucionalidad para terminar confirmar el siguiente precedente, plasmado a hacer el mismo estudio de constitucionalidad sobre el protocolo 1 *"...el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley..."* con lo cual deja la corte por sentada la armonización de los artículos constitucionales antes

mencionados estableciendo que *“...En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)...”*.

Sobre la aplicabilidad del Protocolo II y la soberanía del Estado colombiano la corte realiza un análisis separado de los primeros tres artículos del protocolo II y los confronta con sus similares constitucionales con el fin de establecer su aplicabilidad dentro de la normatividad nacional, es así como la corte al analizar el artículo uno menciona *“Estas exigencias del artículo 1º podrían dar lugar a largas disquisiciones jurídicas y empíricas destinadas a establecer si el Protocolo II es aplicable o no en el caso colombiano. La Corte considera que esas discusiones pueden ser relevantes a nivel de los compromisos internacionales del Estado colombiano. Sin embargo, frente al derecho constitucional colombiano, la Corte concluye que tal discusión no es necesaria... los requisitos de aplicabilidad del artículo 1º son exigencias máximas que pueden ser renunciadas por los Estados, ya que el Protocolo II es un desarrollo y complemento del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949. Ahora bien, la Constitución colombiana establece claramente que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (CP art. 214 numeral 2º). Esto significa entonces que, conforme al mandato constitucional, el derecho internacional humanitario, incluyendo obviamente el Protocolo II, se aplica en Colombia en todo caso, sin que sea necesario estudiar si el enfrentamiento alcanza los niveles de intensidad exigidos por el artículo 1º estudiado”*; y sobre la soberanía del estado Colombiano menciona la corte al estudiar el artículo tercero del protocolo que *“El artículo 3º, como ya se vio, proporciona amplias salvaguardas a la soberanía nacional de los Estados, puesto que establece que la aplicación del derecho internacional humanitario no menoscaba la soberanía del Estado, ni la responsabilidad del*

mismo de preservar el orden, y mantener la unidad nacional y la integridad territorial. Además, esta norma consagra el principio de no intervención, según el cual no se pueden invocar las normas humanitarias para que un Estado justifique la intervención en los asuntos internos de otro. Esto armoniza plenamente con el artículo 9º de la Carta, según el cual, Colombia fundamenta sus relaciones exteriores en el respeto de la soberanía nacional y la autodeterminación de los pueblos.”.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (definición por composición): “el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”.

15. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En nuestro parecer el análisis realizado por la corte y el abordaje general de cada tema tratado es conveniente y acorde a la Constitución, además es procedente resaltar que esta sentencia en particular tiene como precedente la que hizo similar análisis sobre el protocolo I y se siguió su mismo lineamiento, por tanto no

queremos realizar ninguna critica sobre un tema especifico, pero si consideramos importante resaltar que la corte desde un principio da por sentada la prevalecía y validez de los tratados de Derecho Internacional Humanitario en nuestro ordenamiento interno y resalta que los procedimientos de ratificación y su estudio previo constitucional no termina por ser mas, en nuestro parecer y según las palabras de la corte, una serie de simbolismos y ritualismos procedimentales sin mayor trascendencia real, ya que si bien es cierto son requisitos que podrían generar la no aplicabilidad teórica de cierta norma internacional en el ordenamiento interno, en la practica y para este caso concreto, en medio de un conflicto armado, como el que actualmente vivimos en nuestro país, la aplicación de estas normas seguiría siendo unilateralmente obligatoria para Colombia, aún sin que se hubiera incorporado el protocolo II en nuestra normatividad o cualquier otra norma de carácter semejante.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C - 423

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

21 – 09 - 95

4. MAGISTRADO PONENTE:

Fabio Morón Díaz.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Jorge Arango Mejía,
Antonio Barrera Carbonell,
Eduardo Cifuentes Muñoz,
Carlos Gaviria Díaz,
Hernando Herrera Vergara,
Alejandro Martínez Caballero,
Vladimiro Naranjo Mesa
José Gregorio Hernández Galindo

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Jorge Arango Mejía.
Antonio Barrera Carbonell.
Hernando Herrera Vergara
Vladimiro Naranjo Mesa.

7. VOTACIÓN:

5 - 4

8. ACTORES:

Jorge Child,
Juan Carlos Florez Arcila
Carlos Ossa Escobar.

9. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECEN:

Persona natural.

10. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí

11. INTERVINIENTES:

Procurador General de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito público,
Contraloría General de la República.

12. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Sí.

12.1 Cuáles:

Intervenciones y Audiencia Pública.

13. AUDIENCIA PÚBLICA:

Sí

14.TEMAS:

Ingresos corrientes e ingresos de capital, definición y componentes.

Leyes orgánicas y ley anual de presupuesto y su posible integración dentro del bloque de constitucionalidad (no es uno de los temas centrales de la sentencia pero lo encontramos de importancia para el tema de nuestra investigación).

15. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Ley 168 de 1994, artículo 1, numeral 2.7 parcial.

16.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Inexequible Parcial.

DECLARAR INEXEQUIBLE el numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994, en lo correspondiente a la partida equivalente a \$ 872.8 mil millones de pesos, correspondiente a los recursos incorporados como otros recursos de capital excedentes financieros de la Nación, recaudados en 1994, por concepto de los contratos de concesión a particulares del servicio público de telefonía móvil celular.

17.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

“El Gobierno Nacional deberá darle cumplimiento al artículo 15 de la Ley 179 de 1994, a partir de la vigencia fiscal de 1995, en relación con la ejecución de este fallo y para determinar la cuota mínima anual que corresponde distribuir entre las entidades beneficiarias del situado fiscal y de las transferencias a los municipios”.

18.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En la sentencia bajo estudio la Corte procede a realizar un análisis sobre la clasificación de los recursos del Estado en corrientes y de capital, atendiendo a sus características legales, características esenciales y generales, como son la *periodicidad o irregularidad* de estos, para posteriormente establecer las consecuencias constitucionales de dicha clasificación, con lo cual termina por establecer que los contratos de concesión del espectro electromagnético para la prestación del servicio de telefonía celular son ingresos corrientes ya que el espectro electromagnético es un bien de la nación inembargable, inalienable e imprescriptible de carácter permanente, por lo cual esta en disposición de generar rentas a la nación en forma regular y constante; además resalta la corte que esta clasificación es de vital importancia para la inversión social del país ya que dependiendo de que tipo de rentas sean estos se determina su destinación y al hacer este cambio de clasificación de dichos recursos a corrientes le corresponde al gobierno transferirlos a los departamentos, distritos y municipios.

B. DOCTRINA GENERAL:

Sobre la clasificación de los ingresos o rentas nacionales y su clasificación en corrientes o de capital el análisis de la corte es claro y acorde, según su propio parecer, a lo que pacíficamente sobre el mismo tema sostiene la doctrina y la jurisprudencia, además de estar acorde con la ley orgánica de presupuesto vigente al momento de la expedición de la norma demandada en los siguientes términos *“Coinciden la jurisprudencia y la doctrina en acoger el concepto de regularidad como elemento característico, no esencial, pues admite excepciones, de los ingresos corrientes, los cuales distinguen de los ingresos de*

capital, que al contrario se caracterizan por su eventualidad; tal distinción cobra significativa importancia en la estructura fiscal que definió el Constituyente de 1991, pues de los primeros deben participar las entidades territoriales, a través del situado fiscal y la participación de los municipios, y con ellos financiar programas y proyectos de inversión social, los cuales cubren y atienden necesidades de carácter recurrente, que exigen una inversión constante y progresiva; entre ellos ocupan lugar de prevalencia los de educación y salud.” Y además agrega “De igual modo, de la propia Carta se deduce que la clasificación de la renta se elabora atendiendo especialmente la regularidad del ingreso. Por esa razón, se denominan ingresos corrientes a las rentas o recursos de que dispone o puede disponer regularmente el Estado para atender los gastos que demandan la ejecución de sus cometidos, y, a su vez, tales rentas se subclasifican como ingresos tributarios y no tributarios... Son, por el contrario, ingresos de capital, aquéllas rentas que el Estado obtiene eventualmente cuando es necesario compensar faltantes para asumir gastos en la ejecución de programas y proyectos que se consideran inaplazables”

Sobre las leyes orgánicas y la ley anual de presupuesto es evidente la tesis de la corte “...dada la jerarquía superior de las leyes orgánicas, y la prevalencia de sus regulaciones sobre el trámite de las leyes ordinarias que desarrollan la materia... Se trata de leyes que tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art.151)...las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa” por otra parte señalando sentencia anterior “Desde luego una ley orgánica es de naturaleza superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido

material, ya que éstas deben sujetarse a lo que organiza aquella..." (Corte Constitucional, Sentencia C-337 de agosto de 1993, M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)., para finalmente concluir que "Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan; sin embargo, ellas no se "incorporan al bloque de constitucionalidad", como lo afirma en su concepto el Director Nacional de Planeación, sino en los precisos casos en los que la misma Constitución lo disponga como requisito de trámite de las leyes. Sobre el particular ha expresado esta Corporación"

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE: "Esta Corporación, al desarrollar el concepto de inconstitucionalidad sobreviniente, siguiendo y acogiendo la jurisprudencia que en su momento produjera sobre el tema la H. Corte Suprema de Justicia, al referirse al examen de normas vigentes expedidas con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta dijo:

"...su contenido debe adecuarse necesariamente a los dictados del Constituyente del 91. De manera que si existe alguna contradicción entre la norma legal y el ordenamiento superior, debe declararse su inexecuibilidad, fenómeno que se denomina inconstitucionalidad sobreviniente." (Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria)."

19.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

Ingresos corrientes de la Nación, regularidad, contratos de concesión de recursos naturales no renovables.

Fundamento de la inexequibilidad en una norma derogada al momento de ejecución del presupuesto.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En el salvamento de voto de la sentencia bajo estudio, los magistrados plantean su disconformidad con la decisión tomada por la corte basándose en la definición de ingresos corrientes que se encuentra en el diccionario de la Academia *"Medio común, regular, no extraordinario"*, ya que consideran que la concesión de el espectro electromagnético solo se realiza una vez dentro de un lapso de varios años, por lo cual encuentran incoherente que se tome este ingreso como ingreso corriente; Posteriormente basan su salvamento en el hecho de que la ley 38 de 1989, anterior ley orgánica de presupuesto se encontraba derogada la momento de ejecución del presupuesto nacional, y es este momento el que la constitución ordena observar para efectos de el alcance de la regulación de la ley orgánica de presupuesto.

C. DOCTRINA GENERAL:

Sobre la inclusión o no de este contrato de concesión dentro del presupuesto como un ingreso corriente, los magistrados que salvaron su voto manifestaron lo siguiente: *"Lo lógico, lo práctico, lo que obedece a sanas técnicas de hacienda pública, es conceder participaciones permanentes a las entidades territoriales sobre los ingresos de la Nación que usualmente, regularmente, se producirán. Con base en esas participaciones ordinarias, corrientes, previsibles, se organizan, se proyectan, las finanzas de los departamentos y municipios."*

Por el contrario, es absurdo sostener que en el mediano y largo plazo las finanzas de los departamentos y municipios no se basen en los ingresos que ordinariamente

tendrán, sino en aquéllos que sólo percibirán "por circunstancias extraordinarias". ¿Puede, acaso, calcularse el futuro sobre lo incierto, sobre lo que no se sabe si ocurrirá o no?"

Sobre la inexequibilidad fundada en una norma ya derogada en el momento de ejecución del presupuesto aducen que *"La equivocada decisión que no compartimos, se ha basado en la circunstancia de estar vigente, al momento de aprobarse la ley demandada, una norma de la ley 38 de 1989, anterior ley orgánica del Presupuesto. Se olvida, sin embargo, que al momento de ejecutarse el Presupuesto de la Nación, ya la norma ha sido derogada, y está vigente la ley 179 de 1994, que no menciona para nada las rentas contractuales como rentas ordinarias. Y, según el artículo 352 de la Constitución, la ley orgánica regula lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de todos los presupuestos a que se refiere la misma norma.*

Al declarar la inexequibilidad, se ha decidido que el presupuesto de 1995 se ejecute de conformidad con una norma derogada."

20. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Aún cuando compartimos varios de los fundamentos de la corte, como por ejemplo el de que el espectro electromagnético es un recurso natural que perdura en el tiempo y esta destinado a generar ingresos a la nación por un periodo largo de tiempo, la repetida intención de la corte en encajarlo dentro de los ingresos ordinarios de la nación refleja, de alguna manera, una intención precedente de que estos recursos se transfieran a los departamentos, municipios y a las regiones y aunque sabemos que estas transferencias están destinadas a la inversión, no por esto deben manipularse decisiones de tipo constitucional.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA

C-578

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

04-12-95

4. MAGISTRADO PONENTE:

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

José Gregorio Hernández Galindo

Jorge Arango Mejía

Antonio Barrera Carbonell

Eduardo Cifuentes Muñoz

Carlos Gaviria Díaz

Hernando Herrera Vergara

Alejandro Martínez Caballero

Fabio Morón Díaz

Vladimiro Naranjo Mesa

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Ninguno.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

8. VOTACIÓN:

9 - 0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

Jaime Córdoba Treviño.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona Natural.

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí.

12. INTERVINIENTES:

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO a través de apoderado.

COMANDANTES DE LAS FUERZAS MILITARES

CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS, a través de apoderado.

WILLIAM ALVIS PINZÓN (Corporación S.O.S. Colombia-viva la ciudadanía)

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. PARTICULARIDADES PROCESALES:

No.

16. TEMAS:

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Validez en el orden interno/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

OBEDIENCIA DEBIDA.

ORDEN DEL SERVICIO.

DEBER DE OBEDIENCIA.

RESPONSABILIDAD DEL PERSONAL MILITAR-Improcedencia de exoneración/ORDENES MILITARES.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/IUS COGENS.

17. NORMA OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

DECRETO NUMERO 0085 DE 1989 “por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”, ARTICULO 15.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible Condicionada.

19. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Problemas Jurídicos:

- Determinar si una disposición legal ordinaria referida a la actividad militar, puede exonerar de toda responsabilidad al subalterno que ejecuta la orden y atribuirle exclusivamente al superior que la imparte.

- Precisar si el deber de advertir la ilegalidad de una orden militar, que la norma radica en el inferior, viola una regla o principio que haga parte del bloque de constitucionalidad.
- Se establecerá si vulneran aquellas reglas o principios, el deber que la disposición acusada impone al subalterno de cumplir la orden militar reiterada y confirmada por escrito por el superior después de que el primero hubiere advertido sobre su presunta ilegalidad.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- En cuanto al primer problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“(…)

Para que el sistema jurídico democrático pueda válidamente consagrar un deber específico de obediencia y excusar las consecuencias penales de la acción de quien lo lleva a cabo, se requiere que el contenido de la orden tenga, al menos, **una apariencia** de juridicidad. Es evidente que no en todos los casos la obligación de obedecer puede estar condicionada a su contenido intrínseco, bastando para el efecto la mera apariencia de legalidad. En efecto, no siempre es fácil para el subordinado apreciar la ilegalidad de la orden, incluso cuando ésta implica la comisión de un delito. De otro lado, se desconocerían los principios básicos que rigen la estructura de las fuerzas armadas, si se pretendiese restringir el deber de obediencia sólo a aquéllas ordenes cuyo contenido fuese intrínsecamente legítimo. De ahí que se limite el deber de obediencia únicamente respecto de las órdenes manifiestamente ilegítimas.

Esta tesis se sustenta, en primer término, en la premisa inconcusa de que el ordenamiento jurídico no puede prohibir una conducta y, al mismo tiempo, imponer la obligación de ejecutarla. Si el ordenamiento penal obliga a abstenerse de realizar determinadas conductas, no es razonable suponer que el ordenamiento

y el estamento militar puedan obligar legítimamente a sus miembros a que, en cumplimiento de una orden, se ejecuten los mismos comportamientos prohibidos por el primero. En segundo término, la doctrina expuesta resuelve el conflicto de deberes que el cumplimiento de una orden puede suscitar - obediencia al superior u obediencia a la ley - , dando precedencia a la observancia de la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento, la que sin hesitación desplaza la orden que la contradice que, por ese motivo, queda desposeída de la presunción de legalidad que la amparaba y, asimismo, de todo atisbo de obligatoriedad.

(...)

La exoneración de responsabilidad, además de no revelarse como manifiestamente antijurídica, debe sujetarse a otros requisitos. En primer lugar, debe existir una relación de subordinación jerárquica reconocida por el derecho público entre quien emite el mandato y quien lo recibe y ejecuta. Para que la orden se considere vinculante, ésta ha de emanar del superior jerárquico con poder de mando sobre el receptor. En segundo lugar, la orden debe existir como tal, vale decir, como manifestación clara y distinta de voluntad encaminada a obtener que el inferior haga o deje de hacer algo. En tercer lugar, se requiere que el superior actúe dentro de su competencia, pero como el subordinado carece por lo general de un poder de examen detallado, la doctrina no exige competencia concreta para emitir la orden, sino competencia abstracta, la cual se refiere a la facultad del superior para disponer la clase de actos que normalmente se comprenden dentro del objeto de las obligaciones del inferior. Por último, para que la eximente opere como justificación del hecho punible se requiere que la orden esté revestida de las formalidades legales.

- Respecto al segundo problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“(...)

Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, "es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción. (...)En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II (...), cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción.

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.(...)

La regla legal que exonera de manera absoluta al militar que ejecuta la orden del superior, genera para el subalterno una especie de dispensa jurídica para violar todo tipo de normas. Aunque ningún órgano constitucional puede, por vía normativa o material, ni siquiera bajo los estados de excepción, afectar los derechos considerados intangibles en la Ley 137 de 1994 - que para los efectos de este proceso integra el bloque de constitucionalidad -, el militar subalterno sí lo podría hacer sin enfrentar ninguna consecuencia. En desarrollo del mandato constitucional, la ley estatutaria sobre los estados de excepción se propuso establecer un límite absoluto al máximo ejercicio legítimo de la fuerza que el Estado de derecho está dispuesto a tolerar y, por esta razón, se enumeraron los derechos que deberían considerarse inafectables por concretarse en ellos de la manera más intensa el principio de la dignidad humana. La regla legal examinada, por su carácter general e irrestricto, permite que el militar subalterno pueda, en la realidad, apelando al uso de la fuerza, hacer lo que está vedado a los órganos constitucionales del Estado, esto es, violar los derechos intangibles que, como su nombre lo indica, deberían permanecer intocados aún en situación de guerra

exterior, conmoción interior o emergencia. A la luz de esta consideración, la Corte tampoco puede acoger el planteamiento de la exoneración absoluta de responsabilidad del militar subalterno.

(...)

Estas prohibiciones del derecho internacional humanitario, por su vínculo evidente y directo con la protección a la vida, la dignidad y la integridad de las personas, tienen además una consecuencia constitucional de gran trascendencia, puesto que ellas implican una relativización, en función de estos trascendentales valores constitucionales, del principio militar de obediencia debida consagrado, por el inciso segundo del artículo 91 de la Carta. En efecto, esta Corporación ya había señalado que, como es necesario conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales, es inevitable distinguir entre la obediencia militar "que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior

- Al tercer problema jurídico, la Corte manifestó:

“(...)

La Corte aprecia la distancia que existe entre el mero ejecutor de una orden inconstitucional y el ejecutor que es plenamente consciente del vicio que la afecta y no obstante la lleva a término. Las circunstancias objetivamente pueden impedir al militar subalterno, anteponer su deber superior y prevalente de obediencia a la Constitución, en relación con órdenes que la quebrantan y, por consiguiente, exceden la órbita de competencia de su emisor y, en este caso, la misma Constitución excusa la responsabilidad que de otro modo se le debería imputar. Empero, en ese caso, si el subalterno está en grado de conocer la inconstitucionalidad de la orden y evitar la acción, anteponer el deber de obediencia militar al de obediencia constitucional, comprometerá su

responsabilidad y no podrá alegar en su favor eximente alguna, pues no es ajeno volitivamente a su vulneración.

(...)

Es evidente que el ejercicio ilegítimo del deber de advertencia, el cual es patente cuando se apela a él no en razón de una sincera y objetiva creencia o duda sobre su juridicidad sino de un deseo de dilatar y entorpecer su ejecución, acarrea para el subalterno consecuencias negativas y la posibilidad de sancionar penalmente su conducta como desobediencia. Por el contrario, el ejercicio legítimo del deber de advertencia, reivindica al militar como sujeto ético libre, capaz por lo tanto de asumir compromisos y de entender cabalmente su significado. Negar esta condición subjetiva para el militar - a ello conduciría abolir la posibilidad de que se advierta sobre la ilegalidad de las órdenes -, lo convierte en simple máquina de violencia, lo que contradice flagrantemente su dignidad y desvirtúa el propósito que anima el uso de la fuerza en el Estado social de derecho, siempre mediatizada por fines superiores.

B. DOCTRINA GENERAL:

De los lineamientos generales adoptados por la Corte es indispensable resaltar lo siguiente:

- A la luz de las normas constitucionales que le otorgan plena validez en el orden interno a las normas de derecho internacional humanitario, la Corte estableció que las reglas y principios que conforman dicho derecho tienen valor constitucional y, por consiguiente, junto a las normas de la Constitución que consagran los derechos humanos, constituyen un único bloque de constitucionalidad.
- Es importante precisar que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su

integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior.

- La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio.
- El derecho internacional humanitario ni se agota ni depende de que los tratados acojan sus reglas y principios, pues, al hacerlo simplemente adquieren tales instrumentos valor declarativo y no constitutivo. La Corte ya había reconocido el carácter de *ius cogens* del derecho internacional humanitario (...)
- Para que el sistema jurídico democrático pueda válidamente consagrar un deber específico de obediencia y excusar las consecuencias penales de la acción de quien lo lleva a cabo, se requiere que el contenido de la orden tenga, al menos, **una apariencia** de juridicidad.
- La ejecución forzosa de la orden militar notoriamente ilegal, pese a la advertencia hecha sobre ése carácter, desvaloriza en términos absolutos todo asomo de obediencia a la ley y la reviste de un elemento de contumacia que falsifica el correcto y legítimo ejercicio de la acción militar en el Estado social de derecho.
- La evidente delictuosidad del contenido de ciertas órdenes excluye de plano la posibilidad de que el subordinado pueda esquivar su responsabilidad amparándose en el error invencible o incluso en el error vencible.

- Si el inferior es consciente de que su acto de ejecución causará con certeza la violación de un derecho fundamental intangible de alguna persona y, no obstante, lo realiza, pudiéndolo evitar, actuará de manera dolosa
- (...) la exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

20. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS

Declarar la **EXEQUIBIBILIDAD** del artículo 15 del Decreto 0085 de 1989, “Por el cual se reforma el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”, siempre que se entienda que las órdenes militares violatorias de los derechos fundamentales intangibles e inescindibles de la dignidad humana (Ley 137 de 1994, artículo 4º), no deben ser ejecutadas y que, en caso de serlo, tales órdenes

no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad. (Subrayado fuera del texto).

21. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS:

No.

D. DOCTRINA ADICIONAL

La Corte cita las siguientes:

Eduardo Suárez¹ - representante mexicano en la Convención de Viena - define el ius cogens como:

"aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensable para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico".

Doctor José Joaquín Caicedo Perdomo², hacen parte del ius cogens las siguientes normas imperativas:

¹Eduardo Suárez, Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados. Sesión 52. A/CONF 49/11 p. 325.

- "1) Normas relativas a los derechos soberanos de los Estados y de los pueblos (igualdad, integridad territorial, libre determinación etc.);
- 2) Normas relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales;
- 3) Normas sobre la libertad de la voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados;
- 4) Normas sobre protección de los derechos del Hombre y
- 5) Normas relativas al uso del espacio terrestre y ultraterrestre perteneciente a la comunidad de Estados en su conjunto".

(...) Jescheck, quien señala: "Los criterios de los que depende la obligatoriedad son de naturaleza formal y material: a) Presupuesto formal de la obligatoriedad es la competencia abstracta del superior para impartir la directriz, como también lo es la observancia de la forma prescrita. b) Presupuesto material de la obligatoriedad es el hecho de que la orden no vulnere **manifiestamente** el ordenamiento jurídico, puesto que de ser así resultaría evidente la antijuridicidad. Por otra parte no será vinculante por razones materiales la directriz que suponga la imposición de un comportamiento que lesione la **dignidad humana**, o se oponga a las reglas generales de Derecho Internacional. El supuesto más importante de falta de carácter vinculante en la directriz se da cuando concurre **punibilidad del comportamiento ordenado**. Ello resulta extensible al ámbito militar, así como al servicio de ejecución" (Hans- Heinrich Jescheck. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1981).

(...) Jiménez de Asúa expresa: "El asunto estriba en determinar en qué caso el soldado que obedece una orden ilegal, esta justificado. El militar, como el agente civil, no siempre debe obedecer pasivamente, no podrá invocar, en todo caso, para obtener la eximente el mandato del superior. Es indudable que en el ejército, el principio de disciplina es fundamental y la pronta obediencia regla necesaria; el

² José Joaquín Caicedo Perdomo. "La teoría del Ius Cogens en el derecho internacional a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados." En Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Enero-Junio 1975, pp. 261-274.

soldado, bajo las armas, contrae deberes particulares y sus deberes son más rigurosos aún en tiempo de guerra que en tiempo de paz. Pero, en modo alguno es posible concebir al soldado reducido al papel de un instrumento ciego. Al menos debe comprender el mandato dado, y saber si la orden emana verdaderamente de su superior; es un ciudadano dotado de inteligencia y voluntad y, por lo tanto, conserva su parte de responsabilidad. Si la legalidad de la orden es dudosa, puede obedecer; pero si es **evidente** no ha de hacerlo sin incurrir en pena (Luis Jiménez de Asúa. Tratado de derecho penal. Tomo VI, Ed. Losada, Buenos Aires 1962, pág. 839).

22. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

En esta sentencia el análisis realizado por la Corte nos parece adecuado y acertado en la medida que es una exequibilidad condicionada y, sobre todo, por la relevancia y connotación que le brinda al Derecho Internacional Humanitario; encontramos, en estos conceptos, la relación directa al bloque de constitucionalidad, por lo cual podemos sostener que esta sentencia es de trascendental importancia para nuestro estudio y para todos los colombianos en general, ya que, de ahora en adelante, los delitos no quedaran en la impunidad y los subalternos no podrán eximirse de responsabilidad puesto que las ordenes que vayan en contra del Derecho Internacional Humanitario (DIH) no deben ser ejecutadas y, en caso de serlo, las órdenes así emitidas no podrán ser alegadas como eximentes de responsabilidad.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C-040/97

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

03-02-97

4. MAGISTRADO PONENTE:

Antonio Barrera Carbonell.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Alejandro Martínez Caballero.

Fabio Morón Díaz.

Vladimiro Naranjo Mesa.

Hernando Herrera Vergara.

José Gregorio Hernández Galindo.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Antonio Barrera Carbonell.

Jorge Arango Mejía.

Carlos Gaviria Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Alejandro Martínez Caballero.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

8. VOTACIÓN:

7/2

9. ACTOR O ACCIONANTE:

Martha Isabel Florez y Augusto Gaitán.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona Natural.

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí.

12. INTERVINIENTES:

Ministerio de justicia y del derecho.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. TEMAS:

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Competencia jueces regionales.

COMPETENCIA-Naturaleza.

FUNCION JURISDICCIONAL-Determinación legislativa/COMPETENCIA-Determinación legislativa/ETAPAS PROCESALES-Configuración legislativa/DEBIDO PROCESO PENAL-Competencia.

VIOLACION DE MEDIO-Competencia de jueces regionales.

JUEZ REGIONAL-Ausencia de audiencia pública.

JUZGAMIENTO DE PERSONA AUSENTE/DEBIDO PROCESO-Intervención del
sindicado/JUEZ REGIONAL-Secuestro extorsivo o agravado y homicidio agravado.

16. NORMA OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Artículos 71-4 y 5, y 89-2 del Decreto 2700 de 1991 "Por el cual se expiden las
normas de procedimiento penal", modificados por la Ley 81 de 1993.

17. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible.

18. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ninguna.

19. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Problemas Jurídicos:

- Determinar si, como lo afirma el demandante, las normas acusadas vulneran los artículos 29, 93, y 214-2 de la Constitución Política, así como el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o. del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, - incorporado a la legislación interna en virtud de la Ley 171 de 1994-porque a quienes son juzgados por la justicia regional, se les restringen los medios, instrumentos y oportunidades de defensa, hasta el punto de que se les niega el derecho "a hallarse presentes al ser juzgados", dado que dentro del trámite especial regulado en el artículo 457 del C.P.P. para el juzgamiento de los delitos de que conocen dichos jueces, no se contempla la audiencia pública

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- En cuanto al primer problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“ (...) en este sentido la Corte estima que no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que en algunos eventos puede contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales. (...)”

(...) nada más procedente que no consagrarla como un instrumento más dentro de las actuaciones que correspondan, ya que, de lo que se trata entre otras cosas, es de asegurar la identidad del juez y precaver que en el ejercicio de su función no sea sujeto de amenazas e intimidaciones, las que pueden presentarse aún antes, dentro y después de verificada dicha actuación.

(...) bien puede el legislador suprimir esta etapa física que es de debate y de confrontación dialéctica sobre el material probatorio y sobre la interpretación de la ley, sin dejar de asegurar, claro está, el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal como son la presunción de inocencia y el derecho de ser oído y vencido en juicio.

(...) En ese sentido, el contenido normativo de la norma inicialmente estudiada, en cuanto expresamente consigna que no habrá audiencia pública en los

procesos de competencia de los Jueces de Orden Público- hoy jueces regionales - es el mismo de la norma demandada en el caso en estudio, por cuanto esta, como se advierte, excluye de hecho la institución procesal de la audiencia pública en la Justicia Regional".

Sobre la alegada violación del art. 6 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, la Corte se remite a lo expresado en la sentencia C-225/95³ del 18 de mayo de 1995, en la cual se dice:

"(...) que para que un grupo rebelde pudiera ser considerado sujeto de derecho internacional humanitario era necesario que se le reconociera previamente como verdadero sujeto de derecho internacional público, puesto que, en términos muy elementales, la declaratoria de beligerancia confiere a los rebeldes o grupos armados irregulares un derecho a hacer la guerra en igualdad de condiciones y con iguales garantías internacionales que el Estado. Con tal declaratoria, los beligerantes dejan entonces de estar sujetos al orden jurídico nacional, y el conflicto interno se transforma en una guerra civil que se rige por las normas propias de las guerras interestatales, ya que los alzados en armas son reconocidos, ya sea por el propio Estado, ya sea por terceros Estados, como una "comunidad beligerante" con derecho a hacer la guerra.

(...) los Convenios de 1949 distinguieron rigurosamente entre la declaratoria de beligerancia y la aplicación del derecho humanitario, al señalar que sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatuto jurídico de las partes. (...) ella significa que la aplicación, por parte de un Estado, de las normas humanitarias en un conflicto interno no implica el reconocimiento de beligerancia de los alzados en armas (...).

(...), en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario, puesto que están obligados a respetar las

³ M.P. Alejandro Martínez Caballero

normas humanitarias, ya que éstas son normas de ius cogens imperativas para todas las partes del conflicto. Pero esos rebeldes no devienen, por la sola aplicación del derecho humanitario, sujetos de derecho internacional público, puesto que siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público.

(...)”.

B. DOCTRINA GENERAL:

De los lineamientos adoptados por la Corte Constitucional es indispensable resaltar lo siguiente:

- La noción de cosa juzgada material (...), hay que comprenderla no solamente en relación con la parte resolutoria de la sentencia C-093/93, sino también en relación con aquellos conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia; en el presente caso, el concepto central de la sentencia C-093/93, sin el cual no se entendería la declaratoria de exequibilidad, es que la ausencia de audiencia pública no constituye una violación al debido proceso.
- (...) El ideal de una justicia civilizada en los tiempos que corren en el mundo contemporáneo es el de asegurarle al juez plena autonomía e independencia, acompañada con un haz de herramientas idóneas que le permitan ejercer su función para que la justicia sea expresión objetiva de acierto dentro de los cometidos de la Constitución y de la ley;(...).
- (...) el significado de la expresión "hallarse presente", no puede interpretarse como presencia física en el proceso, pues el ordenamiento procesal prevé el juzgamiento de la persona ausente, cuando habiéndose adelantado las

diligencias necesarias para lograr su comparecencia a aquél, se muestra renuente a hacerse parte en el mismo. Lo importante es que el estatuto procesal penal prevea, como es el caso de nuestro Código de Procedimiento Penal, una normatividad suficientemente garantista del debido proceso que asegure la intervención de los sindicados o imputados a la actuación procesal en sus fases de investigación y juzgamiento, con el fin de que ejerciten su derecho de defensa, y obviamente, cuando aquéllos no se hacen presentes en dicha actuación no obstante haber sido citados en legal forma, tal circunstancia no impide su juzgamiento.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Competencia. (...) la porción, la cantidad, la medida o el grado de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores.

Cosa Juzgada Material. Se presenta este fenómeno cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política.

Violación de medio. La vulneración de una norma sustancial se produce como consecuencia de la trasgresión de otra.

Hallarse Presente. (...) no puede interpretarse como presencia física en el proceso, pues el ordenamiento procesal prevé el juzgamiento de la persona

ausente, cuando habiéndose adelantado las diligencias necesarias para lograr su comparecencia a aquél, se muestra renuente a hacerse parte en el mismo. (...).

20. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Problemas Jurídicos:

- Determinar si, tal y como lo realizó la Corte, es viable que ésta realice un control de constitucionalidad de una norma demandada subsanando el incumplimiento de los requisitos establecidos para dicho procedimiento y, así, llevar a cabo un pronunciamiento de fondo.
- Esclarecer si realmente, como lo arguyo la Corte dentro de su postulado, la norma demandada no resulta violatoria del Protocolo II y, por lo tanto, no se considera parte integrante del bloque de constitucionalidad el mencionado Protocolo.
- Establecer si efectivamente se tiene un soporte jurídico para afirmar que, respecto de la norma demandada, operó la figura de cosa juzgada material o si, a contrario sensu, se requiere un nuevo estudio de la norma por cuanto no se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos para llevar a cabo la anterior afirmación.

DOCTRINA GENERAL

- Respecto del primer problema, los Magistrados que salvaron el voto sostuvieron:

“(...) en ningún caso puede esta Corporación conocer de una demanda que no reúna los requisitos de ley, entre los cuales se encuentra la exigencia de que se haya formulado un cargo contra la disposición acusada. Es cierto que, por el carácter público de la acción de inexequibilidad, es razonable que la Corte interprete con un criterio amplio si se han cumplido o no los requisitos

establecidos por la Constitución y la ley, pero esta flexibilidad no puede llegar a ampliar la competencia de la Corte hasta llevarla a pronunciarse de fondo sobre demandas que, desde todas las perspectivas razonablemente posibles, carecen de los requisitos mínimos.(...) y pese a ello entra a estudiar el fondo las disposiciones acusadas.

(...)

(...) la mayoría confunde el enunciado textual de una disposición o norma jurídica, con su enunciado normativo. En efecto, este último contiene, no sólo el significado semántico de las palabras que lo integran, sino las consecuencias jurídicas que se derivan de su contenido deóntico. La cabal comprensión del “control integral” hace que el juicio de constitucionalidad no pueda recaer solamente sobre el enunciado textual de una disposición, sino sobre su contenido normativo, pues de otra forma se estarían, sin justificación ninguna, excluyendo del control constitucional normas jurídicas que surgen como consecuencia necesaria de una cadena de disposiciones textuales, pero que no se encuentran consagradas expresamente en un texto normativo (...).

- Respecto al segundo problema, el salvamento de voto sostiene:

(...) los Estados parte se comprometen a aplicar la garantías penales mínimas de que trata la disposición, al juzgamiento de **todos** los delitos relacionados con el conflicto armado. De otra parte, una de tales garantías es el derecho de toda persona acusada "a hallarse presente al ser juzgada". Por consiguiente, conforme al Protocolo II, los ordenamientos penales de los Estados parte deben garantizar, al menos, el derecho de toda persona acusada de cometer un delito relacionado con un conflicto armado interno, a estar presente al momento de ser juzgada.

(...)

En tales circunstancias, nos parece que los artículos demandados violan el Protocolo II al atribuir a la justicia regional -que carece de audiencia- una serie de delitos susceptibles de estar relacionados con el conflicto armado interno. A su turno, tal violación del Protocolo II, implica una vulneración de la propia Constitución, por cuanto, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, las normas de derecho humanitario hacen parte del bloque de constitucionalidad.

(...) el legislador, al regular el procedimiento para sancionar los delitos relacionados con el conflicto armado interno, debe asegurar a los procesados por tales delitos una audiencia. Ciertamente, la audiencia, en el juzgamiento de estos delitos, constituye una garantía penal expresamente consagrada por el Protocolo II, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad.

(...) al suscribir el instrumento internacional de que aquí se trata el Estado colombiano acepta, voluntariamente, la obligación de someterse en todo a las normas de derecho humanitario, restringiendo con ello su plena autonomía, en materia, por ejemplo, del juzgamiento de las personas acusadas de delitos relacionados con el conflicto interno.

(...) la sujeción de los rebeldes al derecho penal interno no quiere decir que el Estado pueda sancionarlos de cualquier manera -que es la conclusión de la sentencia-, puesto que precisamente el Protocolo II consagra un conjunto de garantías penales que deben ser respetadas por los Estados en sus conflictos internos.

(...) la garantía de "hallarse presente al ser juzgada" es un derecho de la persona a estar presente en la audiencia de juzgamiento. Por ende, toda persona capturada que no ha sido aún condenada goza de ese derecho. Igualmente, toda persona sindicada que quiera acudir a su juicio. Sin embargo, si el imputado se resiste a la

acción de la justicia estatal, debe entenderse que renuncia a ese derecho, y por ende, el Estado puede declararlo en contumacia y juzgarlo como reo ausente.

(...) del hecho de que una persona renuncie a un determinado derecho no se sigue que la persona no sea titular del mismo - como pareció entenderlo la mayoría -, o que el Estado, mientras la persona quiera ejercerlo, no se encuentre obligado a garantizarlo.

- Frente al tercer problema el salvamento de voto sostuvo:

(...) la Corporación no se pronunció en forma específica en relación con la audiencia - que puede ser pública o reservada - en los casos de delitos relacionados con el conflicto armado, precisamente la norma impugnada por la demanda que dio lugar a la sentencia de la cual nos apartamos.

(...) el hecho de que la Corte haya establecido que la audiencia es una figura legal, que puede entonces ser suprimida, y que los suscritos magistrados hayamos aceptado que frente a tal problema ha operado la cosa juzgada material, no implica, en manera alguna, que en el presente caso exista cosa juzgada frente a la norma acusada por los actores.

(...)

(...) la sentencia C-150 de 1993 fue anterior a la expresa incorporación del Protocolo II al bloque de constitucionalidad. En efecto, esa sentencia es del 22 de abril de 1993, mientras que el Protocolo II fue revisado por esta Corporación el 18 de mayo de 1995, fecha en la cual la Corte admitió que esas normas humanitarias tenían rango constitucional, en la medida en que eran disposiciones internacionales de derechos humanos, aprobadas por el Congreso, y que no podían ser suspendidas en estados de excepción (CP art. 93). Por consiguiente, era necesario un nuevo examen sobre las normas acusadas por los actores, puesto que la Corte no había confrontado su constitucionalidad con el Protocolo II, que aún no había sido aprobado por el Congreso. Según nuestro criterio, la incorporación expresa al

bloque de constitucionalidad de esta normatividad humanitaria tiene profundas consecuencias que es necesario asumir con coherencia, pues implica una verdadera ampliación de la Constitución.

(...) sólo integran el bloque de constitucionalidad aquellas disposiciones que reúnen los requisitos establecidos por el artículo 93 de la Carta, esto es, que se deriven de un tratado aprobado por Colombia y "que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción"

(...) la incorporación del Protocolo II implica la consagración constitucional expresa de un núcleo intangible de garantías judiciales que no pueden ser suspendidas en ningún caso. Ciertamente se trata de normas humanitarias que rigen, precisamente, para épocas de las más graves crisis de una sociedad, pues son pensadas para situaciones de conflicto armado.

21. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

Ninguna.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Ninguna.

B. DOCTRINA GENERAL

Ninguna.

22. SALVEDADES PROPIAS:

Ninguna.

23. DOCTRINA ADICIONAL

El jurista chileno Hernán Montealegre: "el derecho humanitario coexiste con el derecho interno, el que recibe su aplicación general, y no afecta la condición jurídica de las partes contendientes respecto a su posición legal o ilegal ante el recurso a la fuerza.⁴" El Estado sigue entonces detentando el monopolio jurídico legítimo de la coacción, mientras que los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para delitos como la rebelión o la sedición".

24. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

En esta sentencia el análisis realizado por la Corte nos parece muy adecuado y acertado, encontramos en esta unos conceptos claros, fundamentado en parámetros concretos sobre lo que significa para la Corte el concepto de bloque de constitucionalidad, su naturaleza, sus elementos característicos y la forma en que, según lo establecido por el Estatuto Superior, se integran al ordenamiento interno teniendo como consecuencia un carácter imperativo y un grado jerárquico equiparable a las normas de carácter constitucional. Por lo anterior, encontramos que esta sentencia esta acorde con los pronunciamientos realizados frente al Bloque de Constitucionalidad ya que, resalta, por una parte, la formulación y explicación de las normas que se entienden comprendidas dentro del mencionado bloque y, por la otra, el poder vinculante de los tratados internacionales regulados en el art 93 de la Constitución Nacional. En cuanto al análisis de los demás temas de la sentencia compartimos los fundamentos de estudio de la Corte y las definiciones que da en materia de derecho penal.

⁴ MONTEALEGRE, Hernán. La seguridad del Estado y los Derechos Humanos. Santiago de Chile: Academia de Humanismo Cristiano, 1979, p 563.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Revisión Ley Aprobatoria de Tratado.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C-467

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

25-09-97

4. MAGISTRADO PONENTE:

Alejandro Martínez Caballero.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Antonio Barrera Carbonell.

Jorge Arango Mejía.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Carlos Gaviria Díaz.

José Gregorio Hernández Galindo.

Hernando Herrera Vergara.

Alejandro Martínez Caballero.

Fabio Morón Díaz.

Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

NinguNo.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

8. VOTACIÓN:

9 - 0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

No.

10. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí

11. INTERVINIENTES:

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES a través de apoderado.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO a través de apoderado.

12. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

13. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

14. PARTICULARIDADES PROCESALES:

No.

15. TEMAS:

PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES EN SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO.

PROTOCOLO INTERNACIONAL-Protección de bienes culturales en situaciones de conflicto armado/PROTOCOLO INTERNACIONAL-Armonización con la Constitución

CONVENIO DE DERECHO HUMANITARIO-Deber de divulgación/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas de derecho humanitario

16. NORMA OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Ley No 340 26 DIC. 1996

Por medio de la cual se aprueban la "convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado", el "reglamento para la aplicación de la convención" y el "protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado", firmados en la haya el 14 de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro 1954".

17. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible.

18. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Problemas Jurídicos:

- Determinar si la ley aprobatoria del Tratado Internacional "Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado", el "Reglamento para la Aplicación de la Convención", y el "Protocolo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado", aprobado mediante la ley 340 del 26 de diciembre de 1996, cumplió a cabalidad con el trámite establecido para las leyes aprobatorias de tratados.
- Determinar si el tratado se entiende incorporado al ordenamiento interno a través del bloque de constitucionalidad (art.93 C.N.), considerando si tiene relación directa con regulaciones de derecho internacional humanitario y, por lo tanto, estableciendo si puede ser objeto de aquella incorporación.
- Establecer si el presente tratado no se contrapone al ordenamiento constitucional colombiano, en cuanto establece el objeto (s) y sujeto (s) sobre los cuales puede

entenderse desplegada la conducta militar, y si puede establecer aquel los mecanismos pertinentes de protección y salvaguarda de los bienes culturales y de quienes tienen a su cargo el cuidado de los mismos.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- En cuanto al primer problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“(…)

El trámite del proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe iniciar en el Senado de la República, pues se trata de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 CP). Posteriormente, en la continuación del trámite debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- Ser publicado oficialmente por el Congreso antes de iniciar el curso en la comisión respectiva.
- Surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las Cámaras luego de haberse discutido y aprobado las ponencias respectivas, teniendo en cuenta los quórum previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución.
- Observar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de la Constitución, de ocho (8) días entre el primer y segundo debate en cada Cámara, y de quince (15) días entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra.
- Por último, haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego, la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis (6) días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

(...) el día 6 de mayo de 1996, el Ejecutivo presentó al Senado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores (E), el proyecto de ley No 266 de 1996 por la cual se aprueba la "Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado", el "Reglamento para la Aplicación de la Convención" y el "Protocolo para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado", firmados en la Haya el 14 de mayo de 1954. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 7 de mayo de 1996 y se repartió a la Comisión Segunda Constitucional del Senado, en donde fue aprobado el 12 de mayo de 1996, con el cumplimiento del quórum exigido por la Carta. Luego, se presentó y publicó la ponencia para segundo debate en el Senado. La ponencia fue aprobada en la Plenaria del Senado de la República el 30 de julio de 1996. Posteriormente, el proyecto se envió a la Cámara de Representantes en donde se radicó con el número 064/96 y se publicó la ponencia para primer debate, aprobada en primer debate por la Comisión Segunda Constitucional el día 18 de septiembre de 1996. Más tarde se publicó la ponencia para segundo debate y el proyecto fue aprobado en la Plenaria de la Cámara el día 10 de diciembre de 1996 con la asistencia de 137 Representantes. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 340 del 26 de diciembre de 1996, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (Folio 2). La Ley fue remitida a la Corte Constitucional para su revisión mediante comunicación de enero 14 de 1997, y fue recibida por esta Corporación el 15 de enero del año en curso. (folio 1). El envío se hizo entonces dentro de los seis días hábiles previstos por la Carta, puesto que entre el 19 de diciembre de 1996 y el 12 de enero de 1997 hubo vacancia judicial.

El tratado fue entonces debidamente aprobado (...)".

- Respecto al segundo problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“(..."

La Corte considera que la finalidad de estos instrumentos internacionales armoniza claramente con la Constitución pues es una expresión de los principios y reglas propios del derecho internacional humanitario, en el sentido amplio de esta expresión, los cuales, conforme lo establece la Carta, deben respetarse en todo caso (CP art. 214). Por ello esta Corporación ha señalado que esas normas se encuentran integradas al bloque de constitucionalidad y condicionan la validez de la normas de inferior jerarquía. Por ende, ninguna objeción constitucional se puede hacer al contenido general de los instrumentos internacionales bajo revisión, pues la protección de los bienes culturales es un mandato connatural a los principios del derecho humanitario, tal y como esta Corte lo señaló al declarar la exequibilidad del artículo 53 del Protocolo I y del artículo 16 del Protocolo II, normas que precisamente establecen que, sin perjuicio de las disposiciones de la Convención que la Corte revisa en la presente ocasión, queda prohibido cometer actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y utilizarlos en apoyo del esfuerzo militar, o tomar represalias contra tales bienes.”

- Al tercer problema jurídico, la Corte manifestó:

“(…) las partes enfrentadas en un conflicto interno se encuentran obligadas a respetar las normas humanitarias relativas a la conducción de las hostilidades y a la protección de los bienes que no tienen carácter militar. Además, esas normas no erosionan la soberanía del Estado colombiano puesto que, al igual que sucede con el Protocolo II, la aplicación de las disposiciones de la presente Convención no modifican el estatuto jurídico de las partes en conflicto, lo cual significa que los alzados en armas no adquieren el status de beligerantes por la mera aplicación de las normas humanitarias, y siguen entonces sometidos al ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado.

Las primeras disposiciones de la Convención señalan las obligaciones esenciales que los Estados adquieren en relación con los bienes culturales, las cuales no sólo operan en tiempo de hostilidades sino también se proyectan en tiempo de paz, con un carácter preventivo. Así, cuando No. conflicto armado, el deber de los Estados es preparar la salvaguardia de los bienes culturales situados en su propio territorio contra los efectos previsibles de un conflicto armado, adoptando las medidas que se consideren apropiadas (...).

(...) también es lógico que queden amparados por las normas de la Convención, el personal que tiene a su cargo la custodia de tales bienes, ya que ellos no hacen parte del conflicto bélico (art. 15). Estos bienes y estas personas gozan de inmunidad ya que no pueden ser objeto de ataque militar, norma que se debe interpretar de conformidad al principio de proporcionalidad, según el cual, las partes deben en todo caso evitar los males superfluos o innecesarios, por lo cual las anteriores obligaciones de respeto a los bienes culturales, sólo pueden dejarse de cumplir cuando existan necesidades militares imperiosas.

(...) la inmunidad de los bienes culturales no legitima a ninguna de las partes a utilizarlos como escudo para su defensa, pues en tal caso, esa parte estaría incurriendo en un acto de perfidia, que se no sólo se encuentra proscrito por las reglas del derecho internacional humanitario sino que, además, pondría en amenaza la existencia misma de los bienes culturales (...)

Así, los artículos 8º a 11 de la Convención, en armonía con los artículos 11 a 16 del Reglamento, consagran el llamado sistema especial de protección, que consiste en la creación de un número de refugios destinados a preservar los bienes culturales muebles en caso de conflicto armado, así como los centros monumentales y otros bienes culturales inmuebles de gran importancia. Esas normas establecen los requisitos de fondo y de forma para que los bienes culturales gocen de esta especial protección, y tengan entonces una inmunidad reforzada, pues no puedan ser objeto de ataques bélicos.

(...)

La Corte encuentra que estos mecanismos especiales de protección y transporte en manera alguna violan la Constitución, puesto que son simplemente instrumentos para lograr una salvaguardia efectiva de los bienes culturales en las situaciones de conflicto armados.

B. DOCTRINA GENERAL:

De los lineamientos generales adoptados por la Corte es indispensable resaltar lo siguiente:

- (...) esas normas no erosionan la soberanía del Estado colombiano puesto que, al igual que sucede con el Protocolo II, la aplicación de las disposiciones de la presente Convención no modifican el estatuto jurídico de las partes en conflicto, lo cual significa que los alzados en armas no adquieren el status de beligerantes por la mera aplicación de las normas humanitarias, y siguen entonces sometidos al ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado.
- Los bienes culturales y las personas que tienen su custodia gozan que inmunidad ya que no pueden ser objeto de ataque militar, norma que se debe interpretar de conformidad al principio de proporcionalidad, según el cual, las partes deben en todo caso evitar los males superfluos o innecesarios, por lo cual las anteriores obligaciones de respeto a los bienes culturales, sólo pueden dejarse de cumplir cuando existan necesidades militares imperiosas.
- Todas las obligaciones para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado armonizan claramente con la Constitución pues, son una expresión del principio de distinción que gobierna el derecho internacional humanitario y, en virtud del cual las partes en conflicto deben siempre diferenciar

entre combatientes y no combatientes, y entre objetivos militares y no militares, de tal manera que sus acciones no pueden afectar a aquellas personas o a aquellos bienes que no contribuyen a la dinámica de la guerra.

- (...) no sólo este tratado sino todos los convenios de derechos humanitario confieren especial trascendencia a la labor de divulgación de las normas humanitarias, no sólo entre las partes enfrentadas sino también entre la población civil, para que esta última conozca sus derechos frente al conflicto armado. Además, en la medida en que las normas humanitarias hacen parte del bloque de constitucionalidad, se debe entender no sólo que el Estado debe divulgarlas sino que su estudio es obligatorio en las instituciones educativas (CP art. 41).

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

19. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI)

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS

No.

20. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS:

No.

21. DOCTRINA ADICIONAL

La Corte cita las siguientes:

(...) los bienes culturales, los cuales son definidos en el primer artículo de la Convención. Así, según esa disposición, son bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario, los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, los cuales pueden ser de muy diversa índole, pues puede tratarse de monumentos arquitectónicos, obras de arte, vestigios históricos, etc. Igualmente, deben incluirse en tal categoría los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales antes mencionados, como podría ser un museo, una biblioteca o un archivo. También deben protegerse los llamados "centros monumentales", que son lugares que comprenden un número considerable de bienes culturales (subrayado fuera del texto).

22. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Encontramos que la sentencia estudiada se acoge a los procedimientos establecidos en las normas pertinentes a los procesos de revisión por lo tanto no tenemos ninguna critica que hacerle.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C-191.

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

05-06-98.

4. MAGISTRADO PONENTE:

Eduardo Cifuentes Muñoz.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Vladimiro Naranjo Mesa.

Antonio Barrera Carbonell.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Carlos Gaviria Díaz.

José Gregorio Hernández Galindo

Carmenza Isaza De Gómez

Alejandro Martínez Caballero

Fabio Morón Díaz

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Ninguno.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

8. VOTACIÓN:

9 - 0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

Danilo Devis Pereira.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona Natural.

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí.

12. INTERVINIENTES:

Ministerio De Cultura.

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. PARTICULARIDADES PROCESALES:

El H. Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara no firmó la sentencia por impedimento oportunamente presentado.

16. TEMAS:

Significado y alcance del artículo 101 de la Constitución.

Bloque de constitucionalidad y tratados sobre límites del territorio.

Plataforma continental.

Derecho internacional y derecho interno.

Derecho del mar.

17. NORMA OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias"

LEY 397 DE 1997

(agosto 7)

"Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias"

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 9°.- DEL PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO. Pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación, por su valor histórico o arqueológico, que deberá ser determinado por el Ministerio de Cultura, las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y demás bienes muebles yacentes dentro de éstas, o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental o zona económica exclusiva, cualesquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio. Los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares, también tienen el carácter de especies náufragas.

Parágrafo 1°.- Toda exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido, por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, requiere autorización previa del Ministerio de Cultura, y de la Dirección General Marítima, DIMAR, del Ministerio de Defensa Nacional, la cual será temporal y precisa.

Si en ejercicio de la autorización se produjere un hallazgo, deberá denunciarse el mismo ante tal Dirección, con el fin de que ésta acredite como denunciante a quien lo haya hecho, mediante acto reservado y debidamente motivado.

Si como consecuencia de la denuncia se produce el rescate en las coordenadas geográficas indicadas por el denunciante, éste tendrá derecho a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas que será reglamentado por el Gobierno Nacional, oído el concepto del Consejo Nacional de Cultura.

Para los contratos de rescate, el denunciante debe ofrecer primero a la Nación los objetos que por derecho le pertenezcan, y sólo después a otras entidades.

Parágrafo 2°.- Los métodos utilizados para la exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido deben evitar su destrucción, con el fin de otorgar la mayor claridad sobre el posible hallazgo y preservar la información cultural del mismo, aún si esto implicara dejarlo en su sitio en espera de otros métodos y tecnologías que permitan su rescate o estudio sin daño alguno. En cualquier caso, debe estar presente como supervisor, un grupo de arqueólogos submarinos debidamente acreditados por el Ministerio de Cultura.

Para efectos de lo previsto en este artículo, la Comisión de Especies Náufragas de que trata el Decreto 29 de 1984, rendirá concepto previo a la Dirección General Marítima, DIMAR, y obrará como organismo asesor del Gobierno en la materia.

Corresponderá al Ministerio de Cultura determinar el destino o uso de las especies náufragas rescatadas, pudiendo celebrar convenios de administración con entidades públicas o privadas que tengan como una de sus actividades principales la ejecución de programas abiertos al público.

El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este artículo.
(se subraya lo demandado)

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible.

19. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Problemas Jurídicos:

- Determinar las nociones que se han establecido con referencia al Bloque de constitucionalidad y cuáles de ellas permitirían, a la luz del art. 93 y 101 del Estatuto Superior, realizar un control de una norma de carácter interno frente a una norma de nivel internacional elevada a rango constitucional.
- Determinar a cuáles tratados internacionales se refiere el art. 101 de la Constitución Política, y si, por ello, hacen parte integrante, a través del Bloque de Constitucionalidad, del ordenamiento interno.
- Determinar si el artículo 9° de la Ley 397 de 1997 viola el artículo 101 de la Constitución, porque extiende la soberanía del Estado sobre su plataforma continental, más allá de lo autorizado por la Convención sobre la Plataforma Continental suscrita en Ginebra en 1958.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- En cuanto al primer problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“ (...) la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93).(...)

(...) la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación.” (...)

(...)

En suma, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad lato sensu, se caracterizan por: (1) ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; (2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria); y, (3) formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional.”

- Respecto al segundo problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“El artículo 101 de la Carta al definir los límites territoriales del Estado colombiano, remite por completo a lo establecido en los tratados internacionales que sobre esta materia haya suscrito y ratificado Colombia. El anotado artículo se convierte así en una especie de norma en blanco cuyo contenido debe ser completado a la luz de lo dispuesto en los mencionados instrumentos internacionales. Por vía de la remisión expresa que a ellos efectúa el artículo 101 de la Constitución, los tratados que

definen los límites del territorio colombiano entran a formar parte del bloque de constitucionalidad lato sensu (...)

(...) los tratados sobre límites no tienen valor constitucional sino un valor normativo similar al de las leyes orgánicas y las leyes estatutarias, es decir, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias. En esta medida, las normas que expida el Congreso de la República no pueden modificar lo dispuesto en los anotados convenios internacionales, cuyo contenido sólo puede ser alterado mediante la suscripción de otro tratado que expresamente lo modifique” (...)

- Al tercer problema jurídico, la Corte manifestó:

“ (...) En efecto, los derechos que puede ejercer el Estado ribereño, en este caso el Estado colombiano, sobre el territorio submarino denominado plataforma continental, son plenos y sólo están sujetos a las limitaciones expresas que establece el derecho interno o internacional. Por esta razón, los artículos mencionados - II(1) y 77(1) de la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958 y de la Convención de Montego Bay, respectivamente - no pueden ser interpretados en el sentido de afirmar que, al no mencionar explícitamente los bienes de valor cultural, histórico y arqueológico dentro de los que el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía, las competencias legislativas del Estado frente a los mismos resultan inhibidas. No parece existir una interpretación razonable de las normas antes mencionadas que permita derivar de las mismas una restricción expresa de la soberanía de los Estados ribereños sobre el anotado tipo de bienes.

(...)

(...) es cierto en principio que ninguna de las cuatro convenciones de Ginebra de 1958 sobre derecho del mar, ni la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 en toda su minuciosidad, ni la jurisprudencia

internacional se refieren a asuntos relacionados con el patrimonio cultural sumergido. No obstante, el silencio del derecho internacional público en la materia implica el derecho del Estado ribereño a ejercer la totalidad de sus facultades, una de las cuales, si no la más importante, es la de regular dicha zona en cuanto se refiere a los bienes que por su valor puedan integrar el patrimonio cultural sumergido (...) nada en el derecho internacional público permite suponer que el hecho de que la Convención de Ginebra no hubiere hecho alusión a los bienes de valor arqueológico, histórico o cultural que se encuentren en el suelo marino de la plataforma continental, comporte la aplicación a los mismos del régimen de plena libertad que gobierna a los fondos oceánicos comunes. Por el contrario, como quedó mencionado, sobre la plataforma continental, la soberanía del Estado ribereño se presume y sólo puede ser desvirtuada por norma expresa en contrario”.

B. DOCTRINA GENERAL:

De los lineamientos generales adoptados por la Corte es indispensable resaltar lo siguiente:

- “(...) aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad lato sensu, se caracterizan por: (1) ser parámetro para efectuar el control de constitucionalidad del derecho interno; (2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias (en algunos casos son normas constitucionales propiamente dichas y, en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria); y, (3) formar parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional.

- (...) de manera general, los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias.

- (...) los tratados sobre límites no tienen valor constitucional sino un valor normativo similar al de las leyes orgánicas y las leyes estatutarias, es decir, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias.
- (...) el derecho internacional público define el territorio como aquel conjunto de espacios en los cuales el Estado ejerce su soberanía, razón por la cual la consecuencia fundamental de que algún espacio físico forme parte integral del territorio de un Estado consiste en que tal espacio queda sometido al ejercicio de la soberanía estatal con todos los atributos que ella implica.
- La plenitud, exclusividad y autonomía con que el derecho internacional caracteriza las competencias derivadas de la soberanía del Estado, implica que las restricciones a esa soberanía por parte del derecho internacional público deban ser establecidas en forma expresa en un convenio internacional o derivarse explícitamente de la costumbre.
- (...) el silencio del derecho internacional público en la materia implica el derecho del Estado ribereño a ejercer la totalidad de sus facultades, una de las cuales, si no la más importante, es la de regular dicha zona en cuanto se refiere a los bienes que por su valor puedan integrar el patrimonio cultural sumergido. (...)”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Tratados Internacionales Específicos sobre Límites Territoriales.

Determinan los límites geográficos que separan a un determinado país de aquellos otros con los cuales colinda o los que definen concretamente las áreas marinas y submarinas de cada Estado.

Tratados Internacionales Multilaterales sobre Límites Territoriales.

Mediante los cuales la comunidad internacional determina las reglas generales que

deben guiar la fijación de los límites específicos de la soberanía estatal en ciertos espacios.

Bloque de Constitucionalidad Stricto Sensu. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional.

Bloque de Constitucionalidad Lato Sensu. Estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación.

20. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO

Ninguna.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS

No.

21. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS:

No.

22. DOCTRINA ADICIONAL

La Corte cita las siguientes:

“(...) La Corte Internacional de Justicia, la contenida en las sentencias proferidas el 20 de febrero de 1969 dentro de los asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania c. Dinamarca y República Federal de Alemania c. Países Bajos); el 19 de diciembre de 1978 dentro del asunto de la Plataforma Continental del Mar Egeo (Grecia c. Turquía); el 24 de febrero de 1982 dentro del asunto de la Plataforma Continental (Túnez c. Jamahiriya Arabe Libia); el 12 de octubre de 1984 dentro del asunto de la Delimitación de la Frontera Marítima en la Región del Golfo del Maine (Canadá c. Estados Unidos); y, el 3 de junio de 1985 dentro del asunto de la Plataforma Continental (Jamahiriya Arabe Libia c. Malta), (...)”

Especialmente, se cita a la Corte Internacional de Justicia que sostuvo:

“19. Más importante es el hecho de que la doctrina de la parte justa y equitativa parece estar en total desacuerdo con la norma que constituye sin duda alguna para el Tribunal la norma más fundamental de todas las relativas a la plataforma continental y que se halla consagrada en el artículo 2° de la Convención de Ginebra de 1958, aun cuando sea independiente de ésta: que los derechos del Estado ribereño en relación con la zona de la plataforma continental que constituye una prolongación natural de su territorio existen ipso facto y ab initio en virtud de la soberanía del Estado sobre ese territorio y a través de una extensión de esta soberanía bajo la forma del ejercicio de derechos soberanos a los fines de la exploración del lecho del mar y de la explotación de sus recursos naturales. En resumen, que existe un derecho inherente. Para su ejercicio, no es necesario llevar a cabo

un proceso jurídico especial ni realizar actos jurídicos especiales. Su existencia puede ser declarada (y muchos estados así lo han hecho), pero ello no supone ningún acto constitutivo. Además este derecho es independiente de su ejercicio efectivo. Para decirlo en los términos de la Convención de Ginebra, este derecho es 'exclusivo' en el sentido de que si el Estado ribereño decide no explorarla o no explotar las zonas de la plataforma continental que le pertenecen, este es un asunto que únicamente concierne al Estado ribereño y nadie puede hacerlo sin su consentimiento expreso (Convención, artículo 2.2)".

23. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

En nuestro parecer el análisis realizado por la Corte y el abordaje general de cada tema tratado es conveniente y acorde a la Constitución, ya que explica claramente cada uno y da razones suficientes de él porque no va en contra de la constitución el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997, además da una clara explicación de lo que se entiende por Bloque de Constitucionalidad Stricto Sensu y Bloque de Constitucionalidad Lato Sensu, primero porque existía un vacío sobre esa diferencia y segundo porque aclara diversos temas de la soberanía y patrimonio cultural. Además genera un precedente y da un uso importante al artículo 93 ya que existe poca doctrina sobre Bloque de Constitucionalidad y con estas sentencias se genera mayor iniciativa hacia la investigación y aclara vacíos dejados por la ley y la misma constitución.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C - 567

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

17 - 05 - 00

4. MAGISTRADO PONENTE:

Alfredo Beltrán Sierra.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Alejandro Martínez Caballero.

Antonio Barrera Carbonell.

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Carlos Gaviria Díaz.

Fabio Morón Díaz.

José Gregorio Hernández Galindo.

Vladimiro Naranjo Mesa.

Álvaro Tafúr Galvis.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

José Gregorio Hernández Galindo,

Vladimiro Naranjo Mesa Y

Álvaro Tafur Galvis,.(Todos Salvamento Parcial)

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Eduardo Cifuentes Muñoz

Vladimiro Naranjo Mesa.

8. VOTACIÓN:

9 - 0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

Benjamín Ochoa MoreNo.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona Natural.

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí

12. INTERVINIENTES:

Ministerio del trabajo y la seguridad social, ciudadana Sandra Arcila Lizcano y
Procurador General de la Nación.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

No.

16. TEMAS:

Derecho / libertad de asociación sindical

Sindicato, inscripción, creación y sindicato base.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Decreto legislativo 2351 de 1965, artículo 26 parcial y ley 50 de 1990, artículos 45 parcial, 46, 47 y 50.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible e Inexequible.

Primero.- En relación con el artículo 50 de la Ley 50 de 1990, estése a lo resuelto en la sentencia Nro. 115 del 26 de septiembre de 1991 de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo.- Declárense inexequibles los numerales 1 y 3 del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, el literal c), del numeral 4 del artículo 46 de la Ley 50 de 1990 y el literal g) del artículo 45 de la Ley 50 de 1990.

Tercero.- Declárese exequible el artículo 45 de la Ley 50 de 1990, salvo el literal g).

Cuarto.- Declárese exequible el artículo 46 de la Ley 50 de 1990, salvo la expresión : *"o las buenas costumbres"*, del literal a) del numeral 4 y el literal c), del numeral 4. Respecto del párrafo del mismo artículo 46, la Corte se declara inhibida.

Quinto.- Declárese exequible el artículo 47 de la Ley 50 de 1990.

19.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ninguna.

20.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En la sentencia en estudio la corte, en principio, acumula dos demandas del mismo autor con fundamentos diferentes contra las mismas normas, pero mas adelante al hacer su estudio las separa de nuevo y divide los fundamentos de las demandas.

En el caso de la primera demanda se observa que el fundamento principal es que los sindicatos de base tienen privilegios injustificados frente a los demás tipos de sindicatos, *"...el demandante considera que las normas transcritas constituyen un privilegio injustificado en favor de los sindicatos de base o empresa, frente a las otras clases de sindicatos, gremial, de industria y de oficios varios. Considera que no permitir la coexistencia de más de un sindicato de base, en una misma empresa, vulnera los derechos constitucionales a la igualdad, artículo 13, y a la libertad sindical, ésta última consagrada en la Constitución, en los artículos 38 y 39 y al Convenio 87 de la O.I.T., en los artículos 2, 8, numeral 2, y 10. Recuerda el demandante que este Convenio*

hace parte del denominado "bloque de constitucionalidad".", para posteriormente establecer que la prohibición de crear mas de un sindicato de base dentro de una empresa es injustificada y por tanto proceden a declarar su inconstitucionalidad.

Posteriormente frente a los cargos de la segunda demanda la corte divide en dos el momento de la creación del sindicato con la de inscripción y dice que la personería jurídica inmediata pretendida por la ley y los convenios de la O.I.T. se respeta por las normas vigentes y la inscripción solo pretende proteger los tres aspectos principales de la inscripción *"...el fin de la inscripción está en que el sindicato pueda válidamente actuar frente a terceros. Por este aspecto, la inscripción cumple los tres propósitos fundamentales que son la publicidad, la seguridad y la prueba."*

B. DOCTRINA GENERAL:

Ya que el tema que nos interesa realmente es el bloque de constitucionalidad, es importante decir que sobre el particular no se dice nada en esta sentencia, y solo se refieren a la sentencia c-225 de 1995 en la cual estableció la corte que los convenios de la O.I.T. hacen parte integrante del bloque de constitucionalidad, por tanto no entraremos a analizar los demás temas de la sentencia.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

21.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Ninguna.

22.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

Buenas costumbres.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En los dos salvamentos de votos el punto central es que ninguna norma viola la constitución por el simple hecho de mencionar las buenas costumbres, ya que esta expresión no atenta de ninguna manera contra ningún precepto constitucional *“...salvamento de voto se circunscribe a la declaración de inexequibilidad de las expresiones “o las buenas costumbres”, del literal a) del numeral 4 del artículo 46 acusado, pues considero que ningún principio ni precepto constitucional resulta violado por la referencia que el legislador haga, en las distintas materias objeto de sus disposiciones -que habrán de regir en el seno de la sociedad- a las buenas costumbres.”.*

23. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

Bloque de constitucionalidad / integración de la normas de la O.I.T..

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO RATIO DECIDENDI):

En este salvamento de voto los magistrados EDUARDO CIFUENTES MUÑOS y VLADIMIRO NARANJO MESA, plantean que los convenios de la O.I.T. no hacen parte de el bloque de constitucionalidad ya que esta idea proviene de la

introducción que la misma corte hizo de ellos y dicen los magistrados que no es la función de la corte incluir normas dentro del bloque ya que esta es función exclusiva del constituyente porque la integrarse al bloque de constitucionalidad una norma adquiere rango constitucional y la corte no puede crear normas constitucionales sobre las cuales debe juzgar la constitucionalidad de otras normas *“El juez constitucional no es el creador de la norma constitucional. Ella es fruto de la función constituyente. Ningún fin por loable que sea permite que el juez constitucional configure por sí mismo el marco constitucional que le servirá de referente para confrontar la validez de las normas legales o de fuente para construir las reglas a aplicar en una situación específica. Este expediente tendría la ventaja de adaptar el derecho de modo tal que siempre se acomodara a la solución que el juzgador desea proyectar en el fallo, pero a costa de transformar el poder judicial en poder constituyente y demeritar fatalmente las expectativas de imparcialidad y objetividad que razonablemente cabe fincar en el proceso constitucional.”* De igual manera los magistrados plantean que los requisitos constitucionales del artículo 93 son claros y no se pueden vulnerar, y si se incluyen todos los convenios de la O.I.T. dentro del bloque se estaría violando la Constitución *“Según la jurisprudencia constante de esta Corte sólo pertenecen al bloque de constitucionalidad las reglas del derecho internacional humanitario (C.P., art 214-2) y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que cumplan los dos requisitos establecidos en el artículo 93 de la C.P., a saber: (1) que reconozcan los derechos humanos y (2) que prohíban su limitación en los estados de excepción. Aunque todo tratado sobre derechos humanos ratificado por Colombia, independientemente de incorporarse en el derecho interno, sirve como canon de interpretación de los derechos y deberes constitucionales, sólo aquellos que reúnen las dos condiciones indicadas, se integran además al bloque de constitucionalidad. En este punto la Corte ha sido terminante:*

"Esta disposición, en el primer inciso, reproduce en forma incompleta el contenido de la primera parte del artículo 93 de la Carta, puesto que consagra la prevalencia en el orden interno de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos, ratificados por el Congreso, pero omite la frase "y que prohíben su limitación durante los estados de excepción", circunstancia que en sentir de esta Corporación no configura violación alguna, ya que al expresar la norma "de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política", ha de entenderse en los términos señalados en la Carta." ... ""Ahora bien, conviene precisar el alcance y significado del artículo 93 constitucional en el sentido de señalar que éste no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales 'prohíben su limitación en los estados de excepción', es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción".

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Sobre esta sentencia solo que remos dejar planteados dos puntos que encontramos importantes, el primero es que la acumulación de demandas realizada no tuvo un papel tan importante como se quisiera ya que a final de cuentas el estudio de los temas termino por hacerse por separado por tanto no encontramos productiva la acumulación y el segundo hace referencia a la aclaración de voto antes explicada, la cual encontramos de suma importancia para nuestro estudio y nos permite tener otra óptica del asunto, queremos aclarar que compartimos el punto de vista de los magistrados, ya que si le es dado al juez crear las normas sobre las que puede juzgar, y si entendemos que quien crea puede acabar, estaríamos en presencia de un poder ilimitado y sumamente peligroso para la seguridad jurídica Colombiana ya que podría en determinado caso la corte incluir una

norma al bloque para tumbar otra norma inferior que no sea de su agrado y posteriormente excluir otra solo con el fin de permitir que una norma de la cual son seguidores continúe dentro del ordenamiento jurídico, por esta razón, aunque el ejemplo sea exagerado, pensamos que no le compete a la corte sino únicamente al la misma carta establecer que normas integran el bloque de constitucionalidad.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C -1490

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

02 -11 - 00

4. MAGISTRADO PONENTE:

Fabio Morón Díaz.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Jairo Charry Rivas,
Alfredo Beltran Sierra,
Carlos Gaviria Díaz,
José Gregorio Hernández Galindo,
Alejandro Martínez Caballero,
Cristina Pardo Schlesinger,
Martha Victoria Sáchica De Moncaleano
Álvaro Tafur Galvis.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Ninguno.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Martha V. Sáchica de Moncaleano.

8. VOTACIÓN:

9 - 0

9. ACTORES:

Gustavo Jiménez Gómez

Samuel Gamboa Pinilla

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona Natural.

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí.

12. INTERVINIENTES:

Ministerio de Justicia y Derecho, Fiscalía General de la Nación y Dirección Nacional de Derechos de Autor.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

Ninguna.

16.TEMAS:

Bloque de constitucionalidad / integración / definición.

Derechos de autor / fundamentales.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Ley 44 de 1993 “Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944.”, numerales 2, 4 y párrafo artículo 51, numeral 2 y párrafo artículo 52, numeral 2 artículo 53 y artículo 55.

18.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible.

19.ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ninguna.

20.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Para el estudio de esta sentencia la corte básicamente divide en dos partes el análisis ya que inicialmente se pregunta si las normas de acuerdos internacionales indicadas por los autores para demandar la inconstitucionalidad de las normas realmente integran el bloque de constitucionalidad y deben ser tenidas en cuenta para el fallo respectivo observando las características de estas normas y su jerarquía para establecer cuales están integradas al bloque y cuales no, posteriormente la corte hace el estudio cada uno de los fundamentos de los demandantes sobre los derechos de autor, el soporte

lógico y la tipicidad que sobre el tema se creó en la norma demandada para finalmente establecer que las normas no se oponen a ningún precepto constitucional y declararlas exequibles.

B. DOCTRINA GENERAL:

Sobre el bloque de constitucionalidad primero la corte menciona el criterio de la corporación sobre el particular dando su definición y los criterios que se deben revisar para establecer que un tratado haga parte del bloque *“De conformidad con la jurisprudencia constitucional sobre la materia, el bloque de constitucionalidad, definido como “...el conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes ...”, admite que en él se incluyan tratados internacionales, una vez éstos se incorporen debidamente en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, una vez hayan sido aprobados por el Congreso de la República y superado el control de constitucionalidad que para los mismos establece el artículo 241-10 de la Carta Política; ahora bien, no todos los tratados internacionales incorporados en nuestro ordenamiento pueden ser incluidos en el bloque de constitucionalidad, pues el Constituyente introdujo esa prerrogativa únicamente para aquellos tratados que versen sobre derechos humanos o sobre la prohibición de limitarlos en los estados de excepción, tal como lo dispone el artículo 93 de la Carta.”.*, para posteriormente observar cada una de las normas citadas por los demandantes para decidir si deben ser tenidas en cuenta para la revisión de constitucionalidad o no *“No todos los tratados y convenios internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad, pues tal y como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha señalado en varias oportunidades, “los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias”. En efecto, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control*

constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica.” En cuanto a la decisión 351 de 1993 dice la corte que es fundamentalmente un acuerdo económico y comercial, por tanto en principio no integra el bloque pero ya que regula minuciosamente los derechos de autor, incluyendo los derechos morales y para la corte los derechos morales tienen carácter fundamental en lo concerniente a estos si debe entenderse que conforme al artículo 93 de la constitución esta decisión integra el bloque “Así las cosas, la Decisión en comento, expedida en desarrollo del Acuerdo de Cartagena, que como se anotó antes es un acuerdo de integración económica, tiene por objeto armonizar instrumentos y mecanismos de regulación en comercio exterior necesarios para impulsar el proceso de integración, específicamente en materia de Derecho de Autor, lo que implica que regule de manera minuciosa tal derecho, el cual presenta dos categorías: los derechos morales y los derechos patrimoniales de autor; en esas circunstancias y atendiendo el carácter de fundamental que la Corte le reconoció a los derechos morales de autor, se produce la incorporación de la citada decisión al bloque de constitucionalidad, dado que su materia, a la luz del artículo 93 de la C.P. así lo impone.”... “... los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condicional racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza, Por tal

razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derecho que emana de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado. (Corte Constitucional, Sentencia C155 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)” En cuanto al Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio -OMC-, aprobado por el Congreso Colombiano a través de la Ley 170 de 1994,*dice la corte que “...éste, como su nombre lo indica, regula materias ajenas a los derechos humanos y a la prohibición de limitarlos en estados de excepción, en consecuencia, como lo ha señalado de manera expresa esta Corporación, el mismo no se incorpora al bloque de constitucionalidad”* además sobre el particular cita la corte la sentencia C – 582 de 1999 en la cual se establece que si todos los tratados y convenios internacionales, sin importar el tema que traten, se incluyan en el bloque de constitucionalidad hará imposible la tarea de juicio de la corte ya que tendría que observar una infinidad incontable de normas para ver si la norma demandada viola los preceptos de alguna de estas lo cual es a todas luces inaceptable.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

21. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

22. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A.TEMAS:

Bloque de constitucionalidad / integración.

Derechos morales de autor / derechos fundamentales.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Para la magistrado MARTHA V. SACHICA MENDEZ la decisión tomada no debió tener como uno de sus fundamentos la inclusión de la decisión 351 dentro del bloque de constitucionalidad ya que en su parecer no es facultad de la corte establecer que normas integran el bloque ya que esa es función restringida del constituyente y del pueblo, es por eso que si la constitución o el constituyente no establece que una norma hace parte del bloque no le corresponde a la corte hacerlo y por otra parte no puede asimilarse un derecho cualquiera, por tener una relación con los derechos fundamentales como tal, es decir que el hecho de que los derechos morales de autor se relacionen estrechamente con sus derechos fundamentales esto no es suficiente para decir que los derechos morales son derechos fundamentales y los tratados que hablan sobre estos hacen parte del bloque de constitucionalidad.

C. DOCTRINA GENERAL

En cuanto al bloque de constitucionalidad dice la magistrado que *“En mi concepto, no era necesario analizar la eventual violación de la Decisión 351 de 1993 del Acuerdo de Cartagena y mucho menos, considerarla como parte del bloque de constitucionalidad. Así mismo, considero inaceptable desprender la existencia de un derecho fundamental asimilado a los derechos morales de autor.*

Incompetencia de la Corte Constitucional para considerar la violación de normas supranacionales

La competencia de la Corte Constitucional se limita a confrontar las normas legales con la Constitución. Ha de recordarse, que esta Corporación ya se ha pronunciado sobre su incompetencia para conocer de la eventual violación de los acuerdos de la Comunidad Andina de Naciones. De igual manera, la normatividad subregional tiene previsto un mecanismo judicial destinado a revisar la conformidad del ordenamiento interno de los países miembros de la Comunidad con las normas supranacionales. En efecto, el Protocolo modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena dispuso la existencia de una acción contra los Estados miembros de la Comunidad, por incumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento supranacional.

Podría sostenerse que era necesario considerar dicho ordenamiento para integrar la norma en blanco acusada. Sin embargo, para tal efecto, no resultaba indispensable que la Corte se arrogara una competencia de la que carece por completo. Bastaba reconocer que, como norma supranacional, vinculaba al país y, por lo mismo, integraba la norma demandada.”, sobre la semejanza hecha por la corte entre derechos morales y fundamentales dice la magistrado “ El segundo elemento que no se encuentra en el caso de la Decisión 351 de 1993, tiene que ver con el tema del cuerpo normativo. El artículo 93 de la Carta señala que los tratados “que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. La Carta ha querido que no cualquier tratado internacional se integre al bloque de constitucionalidad. Únicamente aquellos que tienen un contenido específico: reconocer derechos humanos.

No es posible asignarle tal naturaleza a cualquier tratado internacional que regule un tema que se relacione con los derechos. Los derechos humanos no pueden ser adscritos a cualquier tema o a cualquier tratamiento. Existen elementos claros que permiten que se califique el contenido de un cuerpo normativo como reconocedor de derechos humanos. Básicamente, que se trate de normas con estructura abierta y, particularmente, con estructura de

principio. No es posible calificar de tratado sobre derechos humanos a uno que regule los derechos morales y patrimoniales de autor y conexos, la forma de protección de tales derechos, las competencias de las oficinas nacionales, etc.”.

23.SALVEDADES PROPIAS:

Ninguna.

24.DOCTRINA ADICIONAL:

Ninguna.

25.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En nuestro parecer la sentencia estudiada hace un gran aporte a nuestro tema de investigación ya que hace un amplio estudio sobre el bloque de constitucionalidad, aún cuando la mayor parte de los fundamentos se encuentran en citas de sentencias anteriores es un excelente resumen de los conceptos, sin embargo encontramos nuevamente una aclaración de voto basada en que la corte no tiene la competencia para establecer que normas integran el bloque de constitucionalidad, por tanto nos surge la duda de si es esta o no una de sus funciones y es claro que a la luz de la Constitución y normas que establecen sus funciones no le compete a la corte tan magna decisión ya que esta es única de el constituyente por tanto nos parece importante que se haga claridad sobre este punto ya que al parecer la idea es compartida y conocida por la corporación pero no es totalmente aplicada ya que en reiterada jurisprudencia la corte ha decidido integrar una norma al bloque de constitucionalidad y ya habíamos dicho que esto genera una inseguridad jurídica peligrosa ya que le otorga a un juez, como lo es la corte, la facultad de decidir sobre que normas juzga es decir es juez y legislador en

un solo cuerpo lo cual contradice desde todo punto de vista la división de poderes que opera en nuestro país desde hace muchos años.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C-053

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

24-01-01

4. MAGISTRADO PONENTE:

Cristina Pardo Schlesinger.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Fabio Morón Díaz

Alfredo Beltrán Sierra

Carlos Gaviria Díaz

José Gregorio Hernández Galindo

Alejandro Martínez Caballero

Eduardo Montealegre Lynett

Cristina Pardo Schlesinger (e)

Martha Victoria Sáchica De Moncaleano (e)

Álvaro Tafur Galvis

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Ninguno.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

8. VOTACIÓN:

9 - 0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

José Obdulio Gaviria Vélez

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona natural.

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí

12. INTERVINIENTES:

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE
AUTOR.

ESTEBAN ANTONIO SALAS SUMOSA, ciudadanaNo.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

NO.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. TEMAS:

El Interés General y los Derechos Individuales.

Contenido y Alcance de los Derechos de Autor.

Los Derechos de Autor y el Interés Social.

16.NORMA OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 67 (parcial) de la Ley 44 de 1993. El tenor literal de las disposiciones cuya inconstitucionalidad se demanda es el que se subraya, según aparece publicada en el Diario Oficial No. 40.740 de 5 de febrero de 1993 :

*“LEY 44 DE 1993
(5 de febrero)*

“Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944”

*El Congreso de la República de Colombia
DECRETA*

“(…)

Artículo 67.- Adiciónese el artículo 2° de la Ley 23 de 1982, así:

Los derechos de autor se reputan de interés social y son preferentes a los de los interpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, y en caso de conflicto primarán los derechos de autor”.

17.DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible.

18.TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Problemas Jurídicos:

- ¿Cómo opera dentro de la constitución la prevalencia del interés general respecto de los intereses y derechos individuales?
- ¿Cuál es el contenido de los denominados derechos de autor?

- ¿Cuáles son su alcance y contexto constitucionales (derechos de autor), en particular respecto del interés general?

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- En cuanto al primer problema jurídico, la Corte manifestó:

“(…)

El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de “interés social”, que la Constitución actual emplea en sus artículos 51, 58, 62, 333 y 365, es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho (art. 1º). En tal medida, el apelativo de social le imprime una finalidad y un límite a la actividad estatal, determinando, específicamente, las condiciones dentro de las cuales los intereses económicos particulares son susceptibles de protección. (...)

2. En cuanto a la cláusula de prevalencia del interés general contenida en el artículo 1º de la Constitución, esta Corporación ha rechazado su invocación a priori como razón de Estado para justificar una conducta irracional, la protección injustificada de un interés oculto o la vulneración de los derechos de las personas. (...) la existencia de un interés general debe verificarse en cada caso concreto. Aun así, a pesar de que efectivamente exista un interés general real que motive una determinada acción del Estado, la máxima según la cual este interés prevalece sobre el particular no es absoluta, ni susceptible de aplicación inmediata. Debe entenderse condicionada a que la invocación de tal interés esté realmente dirigida a la obtención de los objetivos constitucionales y, a la vez, mediatizada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en aras de conciliarla con los intereses particulares, principalmente, con los derechos fundamentales.

(...) Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución. Así lo ha entendido desde sus inicios esta Corporación. Ha afirmado al respecto:

“Ante todo es necesario aclarar que el concepto de interés general, como todas las normas constitucionales que consagran valores generales y abstractos, no siempre puede ser aplicado de manera directa a los hechos. La Constitución establece la prevalencia del interés general en su artículo primero, pero también establece la protección de numerosos valores relacionados con intereses particulares, como es el caso de los derechos de la mujer, del niño, de los débiles, etc. (...).” Sentencia T-428 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón).

Frente al presente postulado, instituido por la Corte Constitucional, cabe resaltar el interés por establecer la especificidad del campo de acción del interés general y el interés social como preceptos fundamentales en el Estado Social de Derecho. Ahora bien, dentro de la formulación jurídica de la Corte, se observa, con mayor preponderancia, la necesidad de establecer parámetros que permitan la coexistencia de dos valores generales y abstractos, en tanto, por una parte, y de acuerdo al objeto sobre el que recae la acción, los intereses generales no pueden ser aisladamente considerados y estudiados, se requiere su análisis a partir de la consideración de los derechos individuales como criterios paralelamente coexistentes bajo una misma perspectiva constitucional pero que, sin embargo, deben engendrar sus propios límites y fronteras divisorias, en la que uno y otro no se yuxtapongan sin existir elementos razonables y proporcionales de valoración y ponderación para culminar en la consecución de la justicia adaptada a los hechos que se vayan a estudiar. Es así como la Corte reconoce que la prevalencia o no del interés general sobre los intereses y derechos individuales no se puede formular apresuradamente, por el contrario, debe ser el resultado de un estudio de la realidad fáctica, su subsunción y posterior

sopesamiento de los derechos y garantías que tanto como uno y otro pretender salvaguardar.

- En cuanto al segundo problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“(…)

El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido.” Sentencia C-276 de 1996 (M.P. Julio César Ortiz)

(…)

“3. La Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, dado que regula los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P. se incorpora al bloque de constitucionalidad; no ocurre lo mismo con el Acuerdo a través del cual se estableció la “Organización Mundial de Comercio -OMC-, cuya materia no puede incorporarse al bloque de constitucionalidad, pues no corresponde a aquellas a las que se refiere el citado artículo 93 superior.” (resaltado fuera de texto) Sentencia C-1490 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz).

(…)

“La segunda dimensión es la de los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).”

“Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.”
Sentencia C-276 de 1996 (M.P. Julio César Ortiz)

El principal objetivo de la corporación, en lo que se refiere al contenido de los derechos de autor, es establecer cuáles tienen relevancia de derecho fundamental y cuáles No. Por una parte, la Corte sostiene que la dimensión moral de los derechos de autor tiene una relevancia de rango constitucional por cuanto emanan de la capacidad creadora propia de la naturaleza humana y, por la otra, la dimensión patrimonial que no adquiere tal característica por cuanto emana, principalmente, de su finalidad de explotación económica.

- Frente al tercer problema jurídico, la Corte manifestó:

“(…)

12. Aunque no toda la producción cultural individual reporte el mismo beneficio social, la creación artística, literaria y científica, en sus diversas manifestaciones es un patrimonio social. Lógicamente, a esta sociedad le interesa que el Estado proteja tanto la parte que le corresponde directamente, es decir el conjunto de prerrogativas que le corresponden sobre la obra, como los derechos que el autor tiene, sin los cuales no existirían incentivos para la creación.

Este interés social que se reputa sobre los derechos de autor está en concordancia además con lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta, en cuanto afirma que la propiedad es una función social, puesto que reconoce el derecho que tienen los autores a percibir el fruto material de su actividad creadora, pero además establece un límite a tal protección y, en tal medida, reitera la potestad del Estado para regularla y así lograr obtener también, los propósitos constitucionales que la sociedad pretende derivar.

(...)

Esta Corte, en la Sentencia C-334 de 1993 (...), refiriéndose a la posibilidad de establecer restricciones temporales a los derechos patrimoniales de autor, expresó:

“En cuanto al tiempo, razón de ser de la limitación no es otra que la función social de la propiedad, consagrada en los artículos 58 y 2° inciso segundo de la Carta. En efecto, la doctrina coincide en afirmar que una creación del espíritu que beneficie la cultura de un pueblo es algo que involucra simultáneamente los derechos del creador como los derechos de la comunidad. Tanto a nivel tecnológico como artístico, un nuevo aporte nunca es un fenómeno individual. De allí que el derecho de propiedad sobre dichos aportes no sea intemporal sino que, por un fenómeno convencional de transacción entre el mínimo que exige el goce exclusivo y el máximo de difusión que la comunidad exige, se fija discrecionalmente por el legislador un término razonable al cabo del cual el derecho individual de propiedad se extingue. La temporalidad del derecho intelectual busca finalmente resolver la tensión que existe entre el interés privado y el interés público.” Sentencia C-334 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).”

(...)

“9. Se concluye de los textos constitucionales de 1991 que hay una filosofía humanista, cultural e integracionista en la que se inscribe la protección de la propiedad

intelectual: no se trata de una forma *sui generis* de propiedad sino de un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional.” (subrayado y resaltado dentro del texto original) Sentencia C-334 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)”

B. DOCTRINA GENERAL:

De los lineamientos adoptados por la Corte Constitucional es indispensable resaltar lo siguiente:

“(…). Los derechos de autor comprenden un conjunto de prerrogativas del autor respecto de la obra, que son divisibles en dos grandes clases, los derechos morales y los patrimoniales.

(…)

(…) la que se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido”.

“(…) la Corte estima pertinente señalar que, los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del

espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva.”

“(…) La Decisión 351 de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que contiene el Régimen Común sobre derecho de autor y conexos, dado que regula los derechos morales de autor, que son derechos fundamentales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 93 de la C.P. se incorpora al bloque de constitucionalidad (…)”

(…) los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).”

“Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.”

“Por otra parte, el reconocimiento moral y material de la labor de los autores de obras artísticas, literarias o científicas contribuye a la realización del trabajo como principio fundamental del Estado (art. 1º). Aparte de constituir un incentivo para la creación, el producto mismo del trabajo, su resultado material, es un aporte conjunto del individuo y de la sociedad. El beneficio social que reporta la producción artística, literaria y científica se concibe precisamente a partir de la interacción entre el autor y el conjunto de la cultura. En efecto, la obra es el resultado del contacto personal individual con la cultura como expresión de la sociedad y, en esta medida, la sociedad contribuye a su creación.”

Aunque no toda la producción cultural individual reporte el mismo beneficio social, la creación artística, literaria y científica, en sus diversas manifestaciones es un patrimonio social.

(...)”Se concluye de los textos constitucionales de 1991 que hay una filosofía humanista, cultural e integracionista en la que se inscribe la protección de la propiedad intelectual: no se trata de una forma *sui generis* de propiedad sino de un mecanismo para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana (...)”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Derechos de Autor. Los derechos de autor se inscriben dentro de la rama especializada del derecho conocida como propiedad intelectual, que goza de expresa protección estatal, de conformidad con el artículo 61 de la Constitución. La propiedad intelectual comprende la regulación de todas aquellas relaciones que surgen con ocasión de los derechos de autor y conexos, los derechos sobre la propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, invenciones y mejoras útiles.

Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental. La facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza.

Derechos patrimoniales de autor. (...) sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para

el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).”

“Los derechos patrimoniales de autor, en la concepción jurídica latina, son tantos como formas de utilización de la obra sean posibles, ellos no tienen más excepciones que las establecidas por la ley, pues las limitaciones han de ser específicas y taxativas.” Sentencia C-276 de 1996 (M.P. Julio César Ortiz)

19. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS

No.

20. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS:

No.

D. DOCTRINA ADICIONAL

No.

21. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

En el presente análisis, bien se aborda la relevancia de los derechos de autor en su rango constitucional, claro está, desde una perspectiva dimensionalista por cuanto se desarrollan a partir de las dimensiones de las cuales se diferencia o dividen los derechos de autor en: a) derechos patrimoniales y b) derechos morales; siendo ésta última la que tiene un alcance constitucional, pero no sólo por el reconocimiento que la carta realice de éste, sino, aún más, por cuanto la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, y según lo ha sostenido la Corte, se entiende parte integrante del bloque de constitucionalidad, por cuanto cubre la segunda dimensión, la dimensión moral de los derechos de autor. Por tanto, aunque la sentencia no gira en desarrollo manifiesto del régimen moral de los derechos de autor, sí hace referencia a ellos y su relevancia constitucional al ser considerados como derechos fundamentales e integrados al ordenamiento, como consecuencia del anterior planteamiento, al bloque de constitucionalidad, dando cumplimiento a lo establecido por el art. 93 del ordenamiento superior.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Decretos Legislativos.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C -915

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

29 – 08 - 01

4. MAGISTRADO PONENTE:

Eduardo Montealegre Lynett.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Alfredo Beltrán Sierra,
Jaime Araujo Rentería,
Manuel José Cepeda Espinosa,
Jaime Córdoba Triviño,
Rodrigo Escobar Gil,
Marco Gerardo Monroy Cabra,
Eduardo Montealegre Lynett,
Álvaro Tafur Galvis
Clara Inés Vargas Hernández.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Ninguno.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

8. VOTACIÓN:

9 - 0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

Ninguno (Proceso de revisión)

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

No aplica.

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí

12. INTERVINIENTES:

Ministerio de Relaciones Exteriores, Presidencia de la República, Diana Asenet Cobos Montaña (intervención ciudadana) y el Procurador General de la Nación.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

Ninguna.

16. TEMAS:

Doble nacionalidad entre españoles y colombianos en el otro país.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Protocolo Adicional entre la República de Colombia y el Reino de España modificando el Convenio de Nacionalidad del veintisiete (27) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979), Canje de Notas entre los dos Gobiernos que corrige el título y el primer párrafo del Preámbulo del Protocolo y Ley No. 638 de 2001.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible.

19. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

“Cuarto. EXHORTAR al Congreso para que, conforme a lo señalado en los fundamentos 9º y 10 de la parte motiva de esta sentencia, sólo aplique de manera excepcional y justificada el mecanismo de reparto de las copias de las ponencias primer debate, previsto por el inciso segundo del artículo 156 de la Ley 5 de 1992, por cuanto el Reglamento establece como vía principal y ordinaria la publicación previa de las ponencias en la Gaceta del Congreso. Para tal efecto, la Secretaría General de la Corte comunicará esta sentencia a las mesas directivas de la Cámara de Representantes y del Senado de la República.”.

20. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Ya que esta sentencia en particular no trata el tema del bloque de constitucionalidad hemos decidido simplemente mencionar el procedimiento usado por la corte para decidir. En esta sentencia, por tratarse de una revisión

constitucional la Corte tuvo que estudiar inicialmente la forma y procedimientos adelantados para la celebración del convenio y su posterior modificación para luego estudiar su fondo y terminar por decidir que estos se encuentran totalmente ajustados a la carta de 1991 y proceder a declararlos exequibles.

21. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

22.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Ninguna.

23.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Encontramos que la sentencia estudiada se acoge a los procedimientos establecidos en las normas pertinentes a los procesos de revisión por lo tanto no tenemos ninguna critica que hacerle.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C - 505.

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

16 -05 -2001.

4. MAGISTRADO PONENTE:

Fabio Morón Díaz.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Alfredo Beltrán Sierra.

Jaime Araujo Rentarías.

Manuel José Cepeda Espinosa.

Jaime Córdoba Treviño.

Rodrigo Escobar Gil.

Marco Gerardo Monroy Cabra.

Eduardo Montealegre Lynett.

Álvaro Tafúr Galvis.

Clara Inés Vargas Hernández.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Ninguno.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Manuel José Cepeda.

8. VOTACIÓN:

9 - 0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

Gustavo Adolfo Guerrero Ruiz.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona natural.

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí

12. INTERVINIENTES:

Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología “Francisco José de Caldas”, Colciencias, Consejo Profesional de Biología, Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior “ICFES”, Universidad de los Andes, Asociación de Zoólogos Botánicos y Biólogos de la Universidad Nacional de Colombia (AZOBIONAL), Ministerio de Educación, Universidad INCCA de Colombia Y Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCÉSALES:

Ninguna.

16. TEMAS:

Libertad de escoger profesión y/o oficio.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Ley 22 de 1984 por la que *"se reconoce la Biología como una profesión, se reglamenta su ejercicio en el país y se dictan otras disposiciones"*

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible

19. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ninguna.

20. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Inicialmente la corte plantea los derechos fundamentales en los que se sustenta este derecho a escoger libremente la profesión, arte u oficio *"No obstante que la garantía constitucional de dicha libertad emerge con claridad de la disposición citada, no es menos cierto que esta prerrogativa es también derivación directa del derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Además, es consecuencia lógica de que el derecho al*

trabajo goce, en todas sus modalidades, de la protección especial del Estado (art. 25 C.P.), y una de las manifestaciones más relevantes del derecho que el individuo tiene a desarrollar libremente sus posibilidades personales (art. 16 ibídem), entre las que se encuentran las libertades de aprendizaje e investigación (art. 27 ibídem)” posteriormente la corte realiza un análisis de los límites que tiene dicho derecho, partiendo del supuesto por todos conocido de que los derechos no son ilimitados, y básicamente resalta que existen dos límites para la libertad de escoger profesión y son el bienestar general, en cuanto a las profesiones u oficios que generan un riesgo social y la voluntad del legislador de exigir un título idóneo que garantice que su portador ha realizado ciertos estudios *“No obstante lo dicho, tal como en general sucede cuando se trata de la restricción de un derecho fundamental, la potestad reguladora del legislador para introducir exigencias, requisitos y limitaciones a las profesiones y los oficios no es absoluta, y en cambio debe estar cimentada en profundas razones de orden y seguridad sociales.*

En este punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido especialmente prolífica y ha tenido oportunidad de fijar los criterios a que la ley debe sujetarse para imponer las señaladas restricciones. Como regla general, la Corte ha dicho que “el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana”. En otras palabras, lo que la Corte espera del legislador es que éste circunscriba su potestad de reglamentación, exclusivamente a aquellos aspectos que no sea posible dejar de regular, a efectos de que se protejan a un tiempo, tanto el interés general como el derecho subjetivo de quien desea poner en práctica sus conocimientos..

B. DOCTRINA GENERAL:

En cuanto al derecho de escoger libremente profesión, arte u oficio señalo la corte que *“En suma, la Corte Constitucional ha dicho que la regla general es la del libre ejercicio de la profesión y que la excepción es la exigencia de títulos. Así entonces, se ha planteado la necesidad de que el que se realice sobre estas normas sea un estudio rígido que permita precaver restricciones ilegítimas e inconstitucionales de la libertad consagrada en el artículo 26 de la Carta...”* *“...” En otras palabras, dado que el establecimiento de barreras para el ejercicio de una profesión puede afectar un conjunto de derechos fundamentales de particular importancia - como el derecho a la libertad individual o el derecho al trabajo -, así como la posibilidad de que una persona acceda al mercado laboral o ejerza una determinada actividad productiva con el fin de satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, el control constitucional de este tipo de medidas debe ser estricto. En consecuencia, el juez debe verificar si, en efecto, la medida restrictiva tiene como finalidad evitar daños sociales o individuales que puedan ocurrir como efecto del ejercicio de la actividad regulada. Adicionalmente, resulta fundamental establecer si la restricción es verdaderamente necesaria, útil y estrictamente proporcionada para alcanzar el objetivo perseguido.”* En conclusión se puede decir que la libertad de escoger profesión es de orden constitucional e inviolable pero no absoluto, ya que el bienestar general y la voluntad del legislador en pro de la protección de los asociados en cuanto a que los profesionales de un área presenten títulos de idoneidad que respalden sus conocimientos y estudios, por lo tanto cuando el legislador pone limites a esta libertad debe ser basado en criterios de protección social y bien general y nunca como respuesta de su su mera voluntad o por conveniencias de ningún tipo.

21. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

Dimensiones éticas y jurídicas de la investigación científica.

B. DOCTRINA GENERAL

“...estimo que las consideraciones generales sobre las dimensiones éticas y jurídicas de la investigación científica, en general o en el ámbito de la biología, reflejan una posición respetable pero no por ello compartida en su integridad. Además, constituyen un obiter dicta que carece de relación próxima con los elementos fundamentales del argumento central de la Corte.”.

22. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Frete a la sentencia objeto de el presente estudio no tenemos ninguna critica especifica, ya que sobre el tema que nos atañe, el bloque de constitucionalidad, solamente se mencionan algunas normas que hacen parte de él como por ejemplo *La Declaración Universal de Derechos Humanos* y la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C – 067.

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

18-02-03.

4. MAGISTRADO PONENTE:

Marco Gerardo Monroy Cabra.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Eduardo Montealegre Lynett.

Jaime Araújo Renteria.

Alfredo Beltrán Sierra.

Manuel José Cepeda Espinosa.

Jaime Córdoba Treviño.

Rodrigo Escobar Gil.

Marco Gerardo Monroy Cabra.

Álvaro Tafur Galvis.

Clara Inés Vargas Hernández.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Ninguno.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

8. VOTACIÓN:

9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

María Soleyne Mantilla De Arroyave.

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona Natural.

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí

12.INTERVINIENTES:

Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas.

13.PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14.AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15.OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

El H. Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firmó la sentencia por cuanto en le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

El Procurador General de la Nación se declaró impedido para conceptuar en el proceso de la referencia, y delegó tal función.

16.TEMAS:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD – Concepto.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Origen del concepto.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Bajo Constitución anterior.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Bajo Constitución vigente.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD – Aplicación.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Incorporación en la doctrina jurídica nacional.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Componentes según jurisprudencia de la Corte Constitucional.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Fuerza normativa.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Finalidad de las normas.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas que lo integran tienen prevalencia general y permanente sobre normas de legislación interna.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas que lo integran tienen rango constitucional.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Aplicación directa a las normas.

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO - Aplicación de tratados internacionales/ BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Tratados internacionales que lo integran.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Artículo 21 (parcial) de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible.

19. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ninguna.

20. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Corte, en el análisis realizado en el fallo, demuestra el cumplimiento estricto al precedente judicial, toda vez que hace uso de los diferentes fallos proferidos por la Corte, en el tema bajo estudio, para definir o esclarecer la subordinación del ordenamiento interno ante las normas internacionales que versen o traten temas de carácter humanitario, o que hagan referencia indirecta a ellos, o que aún así se puedan ver limitados en los estados de excepción, los cuales se encuentran integrados al cuerpo del Estatuto Superior en virtud de la remisión del artículo 93 de la Constitución.

Así, la Corte manifiesta: *“El hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados.*

Además, las normas del bloque operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico. Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de i) regla de interpretación respecto de la dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas.⁵

El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la Carta convierte a los dispositivos del bloque en “eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad”⁶, y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda la legislación interna acondicione su contenido y ajuste sus preceptos a los estatutos por aquellas adoptados, pues éstos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo⁷.

Ahora bien, es claro que si los preceptos, principios y valores contenidos en el bloque de constitucionalidad irradian el texto de la normatividad interna y obligan a las autoridades a acondicionarla a sus disposiciones, también las decisiones judiciales tienen que guardar similar obediencia. Así entonces, no sólo el productor del derecho positivo, sino también el ejecutor de la norma y su intérprete autorizado, están compelidos a seguir los lineamientos del bloque

⁵ Bobbio, Principi Generali del Diritto, NDI, XIII, UTET, Torino, p. 887.

⁶ Cfr. Sentencia C-531/93

⁷ “Esta Corporación reitera que conforme a su jurisprudencia, la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre la interpretación de las leyes y de los contratos celebrados por los particulares, pues la educación y los derechos fundamentales de los ciudadanos constituye un marco valorativo que impregna y condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados.” (Sentencia T-202 de 2000, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

de constitucionalidad, ya que en dicha sumisión reside la validez jurídica de sus actuaciones.⁸”

“En conclusión, todo el ordenamiento, en su contenido positivo y en su aplicación práctica, debe adecuarse a las normas de jerarquía constitucional. Dando por sentado que las normas que integran el bloque de constitucionalidad son verdaderas normas constitucionales, bien vale entonces acoger las siguientes consideraciones de la Corte que obran como síntesis de la subordinación jurídica a que se ha hecho referencia.”

Así que los preceptos que conforman el bloque de constitucionalidad son obligatorios, no tanto porque lo reconozca el legislador sino porque así lo impone la estructura de nuestro ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva y contrario a lo sostenido por el impugnante, el bloque de constitucionalidad tiene una presencia tutelar respecto del Código Disciplinario Único - irradiando, guiando y delimitando su normatividad y la aplicación concreta de sus preceptos -, por lo cual es incorrecto concluir que su aplicación se limite exclusivamente a los casos de vacío legal.

Así, cuando la norma especial - que es el Código Disciplinario Único- no cubija una situación jurídica determinada o contiene una regulación insuficiente para resolver un caso particular, el interprete debe hacer uso directo de la normatividad del bloque de constitucionalidad⁹. El bloque suple la voluntad del

⁸ “Que los jueces, y en general todos los llamados a aplicar el derecho, habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma, con las consiguientes consecuencias: a) dado que la constitución es norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la norma constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución. En otras palabras, si la Constitución tiene eficacia directa no será sólo norma de normas, sino norma aplicable, no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente de derecho sin más.” Ignacio de Otto, Derecho Constitucional, Ariel Derecho, 1999. P-76

⁹ En ocasiones anteriores la Corte ha procedido a dar aplicación directa a los preceptos constitucionales, específicamente cuando ha verificado la insuficiencia de la Ley para regular un asunto cuya falta de resolución implica la vulneración del orden jurídico. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-381/00 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero) la Corporación dio aplicación al artículo 39 de la Carta frente al vacío normativo que presentaba la legislación laboral en materia de participación de sindicatos en procesos de fuero

legislador o, mejor, complementa su olvido. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que si el Código prevé una regulación para un caso concreto, la normatividad superior quede vacante. Tanto las normas positivas del código como su interpretación y su aplicación concretas deben dirigir permanentemente su mirada a las preceptivas de rango constitucional, en reconocimiento de la sumisión a que se ha hecho referencia exhaustiva en esta providencia.

De hecho, frente a la hipótesis de una disyuntiva interpretativa o de la resolución de un caso concreto para el cual exista norma disciplinaria directamente aplicable, la consulta de las normas de jerarquía superior se impone como requisito de legitimidad de la decisión. Debe tenerse presente en definitiva que cuando la legislación interna acomoda sus prescripciones a la legislación internacional del bloque, asume la supremacía de la última y reconoce su prevalencia.

Se concluye entonces que la aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad, aunque en algunos casos es indirecta, se verifica de manera permanente en la legislación, pues es la presencia tutelar de estos principios, valores y garantías lo que ilustra el desenvolvimiento de la juridicidad nacional.”

sindical, y dispuso que los sindicatos “tienen derecho a participar en esos procesos, ya sea como demandados, en el caso de los juicios promovidos por los patronos para levantar ese fuero, ya sea como eventuales demandantes, en las acciones de reintegro y en las acciones de restitución”. Y en la Sentencia C-1064 de 2001 la Corte hizo el siguiente comentario “Señala la Corte que quien está llamado a fijar dicho criterio es, en principio, el Legislador. En un estado democrático es en el Congreso, foro político deliberativo y representativo por excelencia, donde se debe surtir este debate. Sin embargo, constata la Corte que aun no se ha expedido normatividad al respecto. El Congreso no ha establecido todavía criterio alguno que oriente al Ejecutivo al momento de diferenciar a los servidores públicos para efectos de realizar los aumentos salariales. Ante este estado de cosas el juez constitucional, en ejercicio de su función de guardián de la Carta Política y hasta tanto el Legislador no se pronuncie, debe acudir directamente a la Constitución con el fin de identificar un referente para establecer cuál puede ser dicho criterio.” (M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza)

B. DOCTRINA GENERAL:

*“El concepto de “bloque de constitucionalidad” fue sistematizado de manera definitiva en la Sentencia C-225 de 1995¹⁰, fallo en el cual la Corte Constitucional procedió a la revisión del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), así como de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo. La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*.”*

Así, por ejemplo, mediante Sentencia T-483 de 1999 la Corte Constitucional sostuvo que aunque el derecho a la libre circulación puede ser restringido durante los estados de excepción, dicha restricción debe estar encaminada a “hacer prevalecer valiosos intereses públicos y los derechos y libertades de las personas”. En vista de que ésta era la interpretación que debía dársele al derecho a la libertad de movilización de conformidad con las normas de derecho internacional que lo consagran, la Corte adujo que tales instrumentos internacionales debían entenderse incorporados al bloque de constitucionalidad como herramientas hermenéuticas para juzgar la legitimidad de la normatividad interna.

¹⁰ La expresión “bloque de constitucionalidad” fue utilizada antes del 95 en las Sentencias C-4988/93, C-089/94, C-372/94 y C-555/94, pero no para referirse al concepto que ocupa este debate. El entendimiento de la expresión antes del 95 estaba dirigido a que la Constitución Política es un bloque armónico de preceptos que debe interpretarse de manera global y sistemática.

Así entonces, sostuvo que "según el inciso segundo del art. 93 de la Constitución, los derechos y deberes consagrados en ésta se interpretarán, de conformidad con los Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", agregando:

"Ello significa, que para efectos de interpretar los referidos derechos las normas de los tratados en referencia tienen carácter prevalente en el orden interno, formando por lo tanto parte del bloque de constitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte en diferentes pronunciamientos." (Sentencia T-483 de 1999 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La incorporación en la doctrina jurídica nacional de una institución como el bloque de constitucionalidad surgió entonces del reconocimiento de la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos sobre el orden interno pero también, y de manera específica, de la necesidad de armonizar dicho principio con la ya tradicional preceptiva constitucional que erige a la Carta Política en el estatuto de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico nacional. Ciertamente, el artículo 4º de la Constitución Política establece que la Constitución es norma de normas y que en caso de incompatibilidad con cualquiera de las normas subordinadas, aquella se aplicará de preferencia.

Del análisis de los artículos 4º y 93 de la Constitución Política era evidente para la Corte que la coexistencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente constituía un escenario jurídico de gran complejidad; por esta razón, la Corporación entendió que la única manera de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y

conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

21.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

22.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

En este sentido, la Corte estudia el origen del bloque de constitucionalidad, haciendo una síntesis del mismo, su evolución e implementación llevada a cabo en Francia y en países europeos. Para tal fin, procede a citar a Luis Favores y Francisco Rubio Llorente¹¹, en los siguientes términos: “Este concepto amplificado del derecho positivo constitucional tuvo sus orígenes en la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés en cuanto le dio valor normativo al preámbulo de la Constitución de 1958. Luis Favoreu sostuvo que fue en el seno del Consejo Constitucional de la Quinta República en donde por primera vez se utilizó el concepto de normas de constitucionalidad (la expresión como tal fue acuñada por la doctrina, no por la jurisprudencia), bajo la denominación de “principios y reglas de valor constitucional”, para hacer referencia al conjunto de normas situadas en el nivel constitucional, cuyo respeto se impone a la Ley. También en Derecho Administrativo se utilizó la expresión “bloque de legalidad”, importada de Hauriou, para referirse al conjunto de leyes, principios y reglas a que estaba sometida la Administración, que no tenían jerarquía legal. Dice entonces Favoreu que fue en

¹¹ “Ponencia Francesa” Favoreu Louis, Rubio Llorente Francisco, El bloque de la constitucionalidad, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas, 1991, págs 19-20 EN: Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 2003. [online]: www.ramajudicial.gov.co.

las decisiones D-39 del 19 de junio de 1970 y D-44 del 16 de julio de 1971 en donde el Consejo Constitucional reconoció el valor constitucional del preámbulo de la Constitución de 1958 y, por remisión hecha por el mismo texto, adoptó como normas de rango constitucional la Declaración de los Derechos Humanos de 1789, tal como fue confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946.¹² ”

23.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

Ninguno.

24.TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

Ninguno.

25.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Obsérvese, que inmersos dentro del análisis realizado a la jurisprudencia de la Corte, sobre este aspecto en particular – el bloque de constitucionalidad-, se ha vislumbrado claramente los lineamientos para lo confrontación de los textos de orden interno de carácter legal, y los textos de orden sustancial e internacional.

Así las cosas, mediante la sentencia aquí analizada se denota cómo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido sin dubitación alguna la operancia o no del denominado bloque de constitucionalidad, toda vez que ha dejado sentadas las bases para la integración y equiparación de las normas internacionales en el ordenamiento superior de la nación colombiana, la Constitución.

¹² Ibíd.

Ahora bien, no es a cualquier norma a la que se le puede promulgar su inserción dentro de la constitución, aún así sea llevada a cabo por una interpretación extensiva, según lo sostiene el Alto Tribunal, puesto que muto propio son normas excluyentes pero delimitantes de una esfera de aplicación restringida, pero con relevancia internacional por el tema que es objeto de desarrollo de las mismas. Así, pues, sólo se entienden integradas a aquel, las normas o tratados internacionales que recaen directamente sobre derechos humanos, normas que por su trascendencia jurídica protegen y revisten de plenas protecciones a los individuos, no solo individualmente considerados, sino colectivamente agrupados.

Claro es, entonces, que la Corte en la presente sentencia solo viene, de contera, a compilar las formulaciones jurídicas suscitadas en el decurso de su ejercicio jurisdiccional a través de diferentes sentencias que han sentado las bases de interpretación y aplicación del bloque de constitucionalidad.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Demanda de inconstitucionalidad.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

C – 329.

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

29-04-03.

4. MAGISTRADO PONENTE:

Álvaro Tafúr Galvis.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Eduardo Montealegre Lynett.

Jaime Araujo Rentarúa.

Alfredo Beltrán Sierra.

Manuel José Cepeda Espinosa.

Jaime Córdoba Treviño.

Rodrigo Escobar Gil.

Marco Gerardo Monroy Cabra.

Álvaro Tafur Galvis.

Clara Inés Vargas Hernández.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

NinguNo.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

NinguNo.

8. VOTACIÓN:

9-0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

Andrés Mauricio Vela Correa.

10.CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona Natural.

11.CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Sí

12.INTERVINIENTES:

Ministerio de Justicia y del Derecho.

Fiscalía General de la Nación.

Academia Colombiana de Jurisprudencia.

13.PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14.AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15.OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

El H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firmó la sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la decisión.

16.TEMAS:

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Improcedencia.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - No configuración por tratarse de normas diferentes tanto en el texto como en el contenido normativo.

UNIDAD NORMATIVA - Integración y procedencia.

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA - Alcance para definir los delitos y las penas.

POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO - Límites constitucionales dentro de los cuales el legislador debe actuar.

SANCION PENAL – Objetivos.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD - Compromisos internacionales sobre derechos humanos sujetan la actuación del legislador al definir sanciones penales.

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA - Límites para imponer penas.

PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS - Inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS - Podrán ser impuestas como principales o accesorias.

PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS - Imposición obliga al funcionario a motivar su decisión.

INHABILIDADES PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS-
Duración de la pena.

INHABILIDADES PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS-
Características.

DERECHOS POLÍTICOS – Fundamental.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA - Límites al ejercicio de la
participación en política.

DERECHO AL VOTO DEL INTERNO - Facultad de los detenidos no de los
condenados.

DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA - Prerrogativas son atribuidas
solamente a los ciudadanos.

CIUDADANO EN EJERCICIO - Condición previa e indispensable para ejercer
derecho al sufragio.

CIUDADANO EN EJERCICIO - Condición para ser elegido y desempeñar cargos
públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

CIUDADANIA - Suspensión del ejercicio e implicaciones.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Imposibilidad de ser presentada por
condenados a la pena de inhabilitación.

DERECHO AL SUFRAGIO - Prohibición para personas condenadas está acorde con
la Constitución.

INHABILIDADES PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS-No vulnera el carácter democrático participativo y pluralista.

INHABILIDADES PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Imposición de la pena accesoria no resulta desproporcionada o irrazonable.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Artículo 52 parcial de la Ley 599 de 2000, *“por la cual se expide el Código Penal.”*

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Exequible.

Inhibirse respecto de la expresión “derechos”.

19. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ninguna.

20. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“(...) el artículo 40 Superior establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y que, en ese orden de ideas, puede elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna y formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley, tener iniciativa en las corporaciones públicas, interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley y

acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Es decir, a la par que estableció el derecho de participación en el poder político, estableció una serie de prerrogativas a favor de los ciudadanos tendientes a garantizar su realización, en perfecta armonía con las disposiciones internacionales ratificadas por Colombia en la materia.¹³

4.1.2 No obstante, el ejercicio de dicho derecho de participación no tiene carácter absoluto¹⁴.

Como en el caso de los demás derechos fundamentales, ha de tenerse en cuenta que el legislador, siempre y cuando no vulnere su núcleo esencial¹⁵, puede limitar el derecho a la participación política. Así mismo debe recordarse que, en perfecta armonía con las normas internacionales en la materia¹⁶, por razones de interés general¹⁷ o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad la ley puede reglamentar el ejercicio del derecho a la participación, el cual necesariamente debe armonizarse con los demás derechos fundamentales y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta¹⁸.

¹³ Tanto la Convención Americana de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos que obligan al Estado Colombiano, reconocen los derechos políticos a favor de las personas. Así por ejemplo el PIDCP señala en su artículo 25 que “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos ;b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”.

¹⁴ “El absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juricidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello de los derechos de los otros y a los de la misma sociedad” Sentencia T-512/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Sentencia C-045/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ En efecto, el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José- señala al respecto: “Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” (se subraya)

¹⁷ Los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación Sentencia C-329/00 M.P. M. Antonio Barrera Carbonell

¹⁸ Sentencia C- 578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Como ya lo ha señalado reiteradamente la Corporación en este campo no resulta posible en efecto sostener una concepción ilimitada de los derechos, ni que se predique su idéntico ejercicio en toda circunstancia.

La Corte hace énfasis además en que, contrariamente a lo afirmado por el actor, la norma acusada no establece “la muerte política” del condenado a pena de prisión y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y en consecuencia el fin de su derecho político a ejercer dichas funciones, pues como se desprende de su texto, en este caso se esta es en presencia de una suspensión de la posibilidad de tal ejercicio, que desaparecerá una vez cumplida la pena y obtenida la rehabilitación en los términos del artículo 98 superior y 92 de la Ley 599 de 2000.

B. DOCTRINA GENERAL:

Delimitando el campo de aplicación de los derechos fundamentales, la Corte ha manifestado: *“Como en el caso de los demás derechos fundamentales, ha de tenerse en cuenta que el legislador, siempre y cuando no vulnere su núcleo esencial¹⁹, puede limitar el derecho a la participación política. Así mismo debe recordarse que, en perfecta armonía con las normas internacionales en la materia²⁰, por razones de interés general²¹ o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad la ley puede reglamentar el ejercicio del derecho a la participación, el cual necesariamente debe armonizarse con los*

¹⁹ Sentencia C-045/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰ En efecto, el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José- señala al respecto: *“Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”* (se subraya)

²¹ Los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación Sentencia C-329/00 M.P. M. Antonio Barrera Carbonell

*demás derechos fundamentales y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta*²².

Con base en lo anterior, ha sostenido la Corte: *“Son derechos políticos el del sufragio, el de ser elegido, el de desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, el de participar en referendos y plebiscitos, el de ejercer acciones públicas, todos los cuales están en cabeza de los nacionales, quienes los pueden ejercer únicamente a partir de la adquisición de la ciudadanía. Ninguno de estos derechos es de carácter absoluto, como se expresó anteriormente, y para ejercerlos se requiere haber adquirido la calidad de ciudadano, la cual solamente se obtiene cuando se han cumplido los requisitos de nacionalidad y edad establecida por el legislador (18 años). Además, se requiere que aquella No.a sido suspendida.”*²³

D. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

21.SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna.

22.DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Sirven como complemento de la decisión, más no guardan relación directa con la misma las siguientes consideraciones realizadas por la Corte, entre otras: *“debe decirse que compromisos internacionales sobre derechos humanos asumidos de tiempo atrás por el Estado colombiano, y que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, sujetan la actuación del legislador a los principios*

²² Sentencia C- 578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²³ Sentencia C-581 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

mencionados, al momento de definir las sanciones penales.²⁴ Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁵ prescribe en el numeral 1º del artículo 10º que toda persona privada de la libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Así mismo, el literal a) de su numeral 2º, señala que los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y que deben ser sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas. Y por último, el numeral 3º establece que el régimen penitenciario que cada País establezca debe consistir en un tratamiento cuya finalidad esencial sea la reforma y la readaptación social de los penados.²⁶

23.TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

Ninguno.

24.TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

Ninguno.

25.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Es claro, que no existe manifestación alguna, en cuanto al tema objeto de estudio de la presente investigación, toda vez que el asunto jurídico estudiado en la presente sentencia remite única y exclusivamente a la pérdida de derechos y funciones políticas como consecuencia de la censura penal que le ha sido impuesta al ciudadano. Sin embargo, dentro de la parte considerativa de la sentencia se

²⁴ Ver Sentencia T-153 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁵ Aprobado por la Ley 74 de 1968

²⁶ En ese mismo sentido, pueden consultarse la Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. Además, las Resoluciones 43/110 y 43/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En el marco del sistema Interamericano, constituye fuente de dichos principios el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado por la Ley 16 de 1972 –inciso 6º del artículo 5º de la Convención–.

lleva a cabo una minúscula remisión a los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. Entonces, permite el análisis antepuesto soslayar que en cierta medida ha sido superada por parte de la jurisprudencia de la Corte la brecha conceptual y aplicativa del bloque de constitucionalidad, en tanto se parte del conocimiento de los presupuestos fácticos, jurídicos y filosóficos que dan lugar a la manifestación de aquella figura.

II. SENTENCIAS DE TUTELA

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Acción de tutela.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

T-586

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

11-08-99

4. MAGISTRADO PONENTE:

Vladimiro Naranjo Meza

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Vladimiro Naranjo Mesa.

Antonio Barrera Carbonell.

Alfredo Beltrán Sierra.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

NinguNo.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

NinguNo.

8. VOTACIÓN:

3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

Jorge Alberto Negret Van Arcsen.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona natural.

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No.

12. INTERNVINIENTES:

No.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. TEMAS:

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR-Prestación de servicio público.

CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR-Naturaleza jurídica.

DERECHO AL SUBSIDIO FAMILIAR-Fundamental por conexidad.

DERECHO A LA IGUALDAD DE LA FAMILIA-Matrimonio y voluntad libre de conformarlas.

DERECHO A LA IGUALDAD EN SUBSIDIO FAMILIAR-Hijastros que aporta el compañero.

16. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Relata el accionante que de su matrimonio con la señora Cielo Roldán Barrios nació la niña Malka Negret Roldán (...). La unión matrimonial de la cual nació la menor se disolvió hace cinco años. (...) el actor, desde hace treinta meses, convive en unión libre con la señora Claudia Osorio Gómez, con la cual ha procreado al menor Caleb Negret Osorio (...). Desde el inicio de esta última relación, su hija ha vivido bajo el mismo techo con él y con su compañera permanente, pues por mutuo acuerdo con la madre de Malka, elevado a escritura pública, la custodia de la niña la ha ejercido él.

Siendo el accionante empleado de Saludcoop, entre los meses de mayo y octubre de 1997 estuvo afiliado a Comfenalco, y recibió el pago de subsidio familiar en dinero por su hija Malka. Desvinculado de esta relación laboral, su compañera, quien trabaja para la firma “Nases” y por ello está afiliada a Comfenalco, solicitó el pago del subsidio familiar para Malka, pero este le fue negado (...).

(...) el actor encuentra reprochable que Comfenalco no le reconozca a su compañera el pago del referido subsidio en dinero por la menor Malka, toda vez que forman parte de una misma familia que convive bajo el mismo techo, y más aun si se tiene en cuenta que a la madre de la menor, Cielo Roldán, tampoco se lo reconoce por no convivir con la menor (...).

(...) se infiere que solicita que se ordene el pago a su compañera permanente del subsidio familiar en dinero por su hija Malka Negret Roldán.

17. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

Conceder.

18. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ninguna.

19. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Problemas Jurídicos:

- Determinar si, conforme al art. 86 C.N., las Cajas de Compensación Familiar son entidades de carácter particular que tienen encomendada la prestación de un servicio público y, por lo tanto, pueden ser objeto de la acción de tutela.
- Determinar cuál es el derecho que resulta vulnerado por la omisión en el pago del subsidio, y si dicho derecho es de rango fundamental y, por consiguiente, objeto de protección a través de la acción de tutela.
- Determinar si, el art 42 del Estatuto Superior, tal y como lo arguye la Superintendencia de Subsidio Familiar en sus planteamientos doctrinarios, puede exigir, para la consecución del subsidio familiar, que exista un vínculo matrimonial previo entre hombre y mujer, para que, de esa forma, se puedan entender los hijos aportados por uno de éstos como hijastros a partir del cumplimiento ritual del matrimonio.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- En cuanto al primer problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

(...)

“... el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del

ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.”

(...)

(...) la cajas de compensación familiar cumplen con una actividad que consiste en administrar el sistema de subsidio familiar, y que, en tal virtud, reconocen a ciertos beneficiarios una prestación propia del régimen de seguridad social cual es el pago del subsidio en dinero.

(...)

“...(e)l 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 (CP arts. 2, 48, 365 y 366) y de derecho constitucional garantizado a todos los habitantes (CP art. 48).”

Así las cosas, la presente acción de tutela se ha dirigido contra una entidad particular, que tiene a su cargo la prestación de un servicio público(...)”

- Respecto al segundo problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“(...)

El pago del subsidio familiar en dinero, es una prestación económica derivada de la relación laboral que, como se dijo, forma parte del concepto de seguridad social. Como tal es un derecho social y económico, en principio no fundamental.

(...)

(...) Empero, esta categoría de derechos puede ser objeto de protección por la vía de la acción de tutela, cuando quiera que su desconocimiento implique el desconocimiento de otro derecho, este si de carácter fundamental. Es así como, en el caso del derecho a la salud, su amparo por la vía de la acción de tutela, resulta posible cuando está en conexión inescindible con el derecho a la vida.

(...)

(...) Así, aunque lo que finalmente se persigue es el pago del mencionado subsidio, la tutela se invoca por el desconocimiento a los referidos derechos fundamentales - igualdad y familia-, que la omisión acarrea.(...)"

- Frente al tercer problema jurídico, la Corte manifestó:

"(...) el constituyente quiso expresamente otorgar reconocimiento jurídico a la familia que proviene de la unión libre entre compañeros permanentes, y ubicarla en un pie de igualdad ante la ley respecto de la familia que se constituye a partir del matrimonio. (...)

(...)

"La unión marital de hecho,(...), corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, "aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales", debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar."

La igualdad entre la familia que se constituye a partir del matrimonio y la que proviene de la unión entre compañeros permanentes, conlleva la igualdad entre los hijos que nacen al seno de una y de otra. (...).

(...)

(...) Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribiera cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son "hijastros" los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar (...)"

B. DOCTRINA GENERAL:

De los lineamientos adoptados por la Corte Constitucional es indispensable resaltar lo siguiente:

- La acción de tutela es procedente cuando, a pesar de no vulnerarse un derecho fundamental de forma directa, sí se realice a través de la conculcación de ése derecho la consecuente vulneración de un derecho que si tiene, mutuo propio, tal rango constitucional.
- La familia constituida por vínculos naturales, por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, también es objeto de expreso reconocimiento constitucional que se concreta en su protección integral por parte del Estado y la sociedad
- La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar”.
- Son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribire toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.
- La doctrina adoptada por la Superintendencia de Subsidio Familiar debe observar, en primera instancia, una correcta observancia de los principios y garantías rectores de la Constitución Nacional. No puede, por lo tanto, mediante manifestación doctrinaria, menoscabar y desconocer preceptos fundamentales instituidos en pro de la protección de los vínculos familiares, bien sean jurídicos o naturales.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Acción de Tutela - Procedencia contra particulares. *“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.”*

Cajas de Compensación Familiar – Naturaleza. *“Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social.*

“Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue.”

Cajas de Compensación Familiar – Función. *(...) consiste en administrar el sistema de subsidio familiar, que es un mecanismo de redistribución del ingreso ente los colombianos.*

Subsidio Familiar como servicio público. *“...(e)l 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 (CP arts. 2, 48, 365 y 366) y de derecho constitucional garantizado a todos los habitantes (CP art. 48).”*

Unión Marital de Hecho. *Corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar.”*

20. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS

No.

21. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS:

No.

22. DOCTRINA ADICIONAL

No.

23. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

A pesar de ser una sentencia con trascendental importancia por cuanto menciona aspectos fundamentales acerca del contexto familiar y su consecuencial reconocimiento y protección en el ordenamiento constitucional, no existe motivo alguno para agregar valoraciones o afirmaciones relacionadas con la temática referida al bloque de constitucionalidad, ya que en ningún acápite hace mención explícita o implícita de nuestro tema objeto de estudio.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Acción de Tutela.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

T-1211

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

18-09-00

4. MAGISTRADO PONENTE:

Alejandro Martínez Caballero

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Alejandro Martínez Caballero

Fabio Morón Díaz

Vladimiro Naranjo Mesa

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Ninguno.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

8. VOTACIÓN:

3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

SINTRAVA

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona Jurídica

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No.

12. INTERNVINIENTES:

No.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. TEMAS:

LEGITIMACION POR ACTIVA DEL SINDICATO-Presentación de tutela

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Definición

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Alcance/DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Modalidad de la libre asociación

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Fundamental

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL EN LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL-Se proyecta en el ámbito interno

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Conformación

SINDICATO-Entrega oportuna de cuotas por empleador/DERECHO DE ASOCIACION

SINDICAL-Entrega oportuna de cuotas por empleador

CLAUSULA DE SEGURIDAD SINDICAL

16. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

1. SINTRAVAL es un sindicato de primer grado y de base, que ha venido suscribiendo convenciones colectivas con AVIANCA, siendo una de las últimas la de 1998.
2. En el año de 1996, según el sindicato, sus afiliados eran 2163, mientras que en el año 2000 al mismo sindicato, por *“intermedio de la Secretaría general de la empresa”* se le reportó un listado de 211 trabajadores a quienes se les hacen los descuentos por cuota sindical. Agrega la organización sindical que *“La Empresa desde el año de 1996 se negó sistemáticamente a suministrarnos los listados sobre a quién se le hacía descuentos, sin ninguna justificación valedera”* y que desde esa fecha no se retienen las cuotas sindicales de los beneficiados por la convención colectiva.
3. El sindicato indica que *“ se ha llegado al extremo de omitir también el descuento de gran cantidad de trabajadores miembros de SINTRAVAL”*.

(...)

4. (...)Avianca S. A. propició un “estatuto del no sindicalizado”, cuyo texto es idéntico al de la convención; estatuto que, en criterio de Sintrava, fue expedido *“con el exclusivo fin de impedir que a la organización sindical lleguen los recursos que se causan en razón a la existencia de la convención colectiva de trabajo”*.
5. (...) por tales omisiones se impide el libre desarrollo de la actividad sindical, ya que el total de los descuentos que no se han hecho alcanza un monto de 220 millones de pesos. Luego, en su sentir se han violado los derechos a la asociación sindical,

al trabajo, al trato digno, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Considera además que se ha hecho caso omiso del artículo 39 del decreto 2351 de 1965. Sea de advertir, que la norma mencionada, el artículo 39 se refiere a "*cuota por beneficio de Convención*", mientras que la empresa invoca el artículo 38: "*extensión a terceros*".

6. (...)SOLICITA que se tutelen tales derechos como mecanismo transitorio, ordenándose a la empresa accionada que lleve a cabo los descuentos a los trabajadores sindicalizados, y a los no sindicalizados por las cuotas por beneficio convencional, (...)
- (...)

10. También se relaciona en la solicitud de tutela y se presenta como prueba una queja ante la OIT en el Comité de Libertad Sindical . Es el caso 1925, de SINTRAVAL contra el Gobierno de Colombia. El alegato ante la OIT lo presentó SINTRAVAL el 31 de marzo de 1997 relatando en este escrito una serie de hechos y haciendo hincapié en que las malas relaciones se acrecentaron por el comportamiento de la División de Relaciones Industriales de la empresa; e indica que hay una campaña liquidacionista contra el sindicato aduciendo como prueba el estar impulsando el "Estatuto del no sindicalizado" (...).

11. En el 309 Informe del Comité de Libertad Sindical de la OIT, en el referido caso 1925, dentro de las Recomendaciones del Comité aparece expresamente la siguiente: "*117. En cuanto a la no retención a favor de la organización querellante de la cuota por beneficio convencional ni las cuotas sindicales ordinarias desde el 15 de diciembre de 1996 de 280 afiliados, y en algunos casos la retención ilegal por parte de la empresa de las cotizaciones percibidas, el Comité, observando la falta de observaciones del gobierno sobre este alegato, subraya que al analizar alegatos análogos señaló que la falta de percepción de las cotizaciones sindicales puede causar graves dificultades a las organizaciones sindicales y pide al gobierno que se asegure de que la empresa garantice la retención y el pago de las cuotas*

sindicales, en la forma prevista en el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo. El Comité pide que le mantenga informado al respecto”.

12. En la misma OIT, en marzo de 1998, en el Informe 316, en el capítulo "Introducción". se hizo referencia a la Recomendación. Y SINTRAVA informó al Comité que la empresa continuaba negándose a efectuar la retención de las cuotas sindicales.

13. Posteriormente la OIT hace mención a que el 15 de enero de 1999 el Gobierno envió informaciones parciales sobre el seguimiento dada a las recomendaciones del Comité (...).

(...)

15. En escrito dirigido a la Corte Constitucional, Avianca S. A. insiste en que existe otro mecanismo de defensa judicial, el del juicio laboral, que precisamente el sindicato ha empleado, luego la tutela se presenta antes de tiempo porque hay pleito pendiente. (cita el art. 97 del C. de P. C.). (...).

(...)

16. La tutela fue interpuesta ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, y por auto de 22 de octubre de 1999 se remitió por competencia al Tribunal Superior de Barranquilla, donde se profirió la sentencia el 16 de noviembre de 1999.

El mencionado Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, negó la tutela porque hay otro medio judicial y No. perjuicio irremediable (...).

17. El caso se seleccionó por insistencia de la Defensoría del Pueblo (...).

17. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

Conceder

18. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

(...) se previene al Ministerio del Trabajo para que agilice la definición compartida en la mesa tripartita (...), tomando si es necesario las medidas y atribuciones que establece el artículo 20 de la ley 584 de 2000.

19. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Problemas Jurídicos:

- Determinar si el derecho de asociación, consagrado en el art. 39 de la Constitución Nacional, permite, por una parte, la acción de tutela por parte de la Persona Jurídica "Sindicato" y, si, por la otra, deviene en el amparo de las cláusulas de seguridad sindical.
- Determinar la responsabilidad que le acarrea al empleador la retención de las cuotas sindicales y el bien jurídico que se vulnera por llevar a cabo esta retención, teniendo en cuenta los derechos conculcados con tal proceder.
- Determinar la relevancia jurídica que tiene, dentro del ordenamiento interno, la observancia de las recomendaciones realizadas por la OIT a la luz de lo regulado por el art. 93 del Estatuto Superior y su consecuente desarrollo en el Bloque de Constitucionalidad.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- En cuanto al primer problema jurídico planteado, la Corte manifestó:
“(...)”

Con respecto al sindicato, puede decirse que la subordinación es indirecta, porque sus miembros son igualmente trabajadores de la empresa. Pero además, en el caso concreto el sindicato se encuentra en un estado de indefensión, dado que no dispone de medios físicos ni jurídicos idóneos y eficaces, distintos de la acción de tutela para contrarrestar la alegada violación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva. (...)

(...) el sindicato tiene capacidad para instaurar tutela máxime cuando..., se invoca el derecho de asociación; y el ejercicio de la acción se ubica dentro del principio de informalidad propio de la tutela (...)

(...)El derecho de asociación sindical, reconocido en el artículo 39 de la Constitución, es un derecho fundamental, y consiste en la libertad que tienen los trabajadores para constituir sindicatos, con completa autonomía.

(...) los derechos laborales son derechos humanos:

"La naturaleza de estos derechos es progresiva :²⁷ de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (art. 2), cada Estado parte se compromete: "a adoptar medidas, (...) especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" .

Pero el hecho de que esta afirmación sea abierta, y los medios utilizables por parte de los Estados laxos, no implica que los esfuerzos puedan ser mínimos: "esta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto.

A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones de la legislación internacional sobre derechos humanos.(...)

(...) si un sindicato no dispone de algún patrimonio no puede realizar sus objetivos, ni ser eficiente en sus actividades. Las cuotas son elemento indispensable para el funcionamiento de la organización. El empleador no puede obstaculizar el recaudo.

(...)

No puede concebirse la asociación sindical si no se garantiza que ésta, en los términos del acto de asociación, pueda contar con elementos materiales representados en bienes y recursos económicos que le permitan cumplir con los fines para los cuales fue creada. Como la asociación sindical, por su propia naturaleza, no puede tener por objeto la explotación de actividades con fines de lucro, que podrían generarle rendimientos económicos que le permitan su subsistencia, el numeral 7 del art. 362 del Código Sustantivo del trabajo, en la forma como fue modificado por el art. 42 de la ley 50/90, preceptúa que en los estatutos de la organización sindical deben señalarse la cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y extraordinarias que han de cubrir los afiliados y su forma de pago. (...)”.

- Respecto al segundo problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“No le es permitido al empleador retener las cuotas sindicales que ha descontado a los trabajadores de sus salarios, pues se trata de bienes ajenos. Su no pago al sindicato puede eventualmente generar responsabilidades legales de diferente índole, que no es del caso precisar en esta oportunidad para los fines de la solución al caso en estudio.

La no entrega por el empleador de las cuotas correspondientes al sindicato pone en grave peligro su subsistencia porque la organización sindical necesariamente

requiere de medios económicos para poder funcionar y cumplir con los fines para los cuales fue constituida. Por la vía abusiva de retener las cuotas sindicales el empleador puede atentar contra la existencia del sindicato y consecuentemente desconocer el derecho de asociación sindical.

(...) la retención indebida o la simple mora en el pago de los aportes por la entidad empleadora, lesionan la estabilidad del sindicato y generan grave riesgo para su subsistencia. En estas condiciones, tales conductas del empleador vulneran el derecho fundamental de asociación”

- Respecto al tercer problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“(...) el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, 'es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción' (...).

"... los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno.(...)

(...) el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu. (...).

(...) la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores (...).

El Comité de Libertad Sindical es el organismo especializado de la OIT (...). Sus recomendaciones están dirigidas al Consejo de Administración, a fin de que éste pueda decidir el rechazo de una queja, darle traslado a la Comisión para un examen más detenido o señalar a los gobiernos las anomalías encontradas y su posible solución, en relación con los derechos sindicales y su ejercicio dentro de un contexto necesario de respeto de los derechos humanos.

(...) es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos. Se confrontarán con ellos los artículos 430 y el 450 del Código Laboral, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990 ("casos de ilegalidad y sanciones"), puesto que en ellos se basaron el despido, los fallos de los jueces ordinarios y, en parte, las providencias bajo revisión; y, claro está, la recomendación del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo".

B. DOCTRINA GENERAL:

De los lineamientos adoptados por la Corte Constitucional es indispensable resaltar lo siguiente:

- “(...) El art. 39 de la Constitución consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los una, en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.
- (...) el derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público”.
- (...) que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, 'es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción'
- Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario.
- (...) el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional,

son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes (...). Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional (...).

- "Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores"

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Perjuicio Irremediable. Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. (...) Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.

"... aquel perjuicio **INMINENTE**, que reclama medidas **URGENTES** y en consecuencia la acción **IMPOSTERGABLE** del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados..."

Perjuicio Irremediable – Elementos. A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.(...) Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.

Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo; **B)** Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares y; **C)** No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. 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.

20. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS

No.

21. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS:

No.

22. DOCTRINA ADICIONAL

La Oficina Internacional de Trabajo, en la publicación “Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina” dice:

"Para que el sindicato cumpla con eficacia sus funciones, necesita contar con el mayor respaldo posible de los trabajadores y disponer de recursos financieros adecuados. Estas condiciones no son fáciles de lograr en un medio que aún se caracteriza por las bajas tasas de sindicación, las fluctuaciones en el status de afiliado y la irregularidad en el pago de las cotizaciones.....

“A fin de obviar algunos de los reparos que se formulan a las cláusulas de exclusividad sindical, ciertos países han ideado las llamadas cotizaciones de solidaridad sindical. No se exige aquí la afiliación al sindicato, pero si el pago por todos los trabajadores, sindicados o no, de una cuota que sirve de compensación al sindicato por los beneficios que éste obtiene para el conjunto de los trabajadores. Colombia fue aquí el país innovador, pues ya en 1950 había dispuesto que este tipo de contribución, que en el momento actual consiste en que los trabajadores no sindicados beneficiarios del convenio paguen media cotización o la cotización plena, según que haya mas o menos de una tercera parte de sindicados en la empresa”

Agrega:

“Hay una tercera forma de subvenir a los requerimientos financieros del sindicato por medio de la percepción de cotizaciones, a saber, el descuento en nómina de esas cotizaciones a los afiliados al sindicato. Cuando dicho descuento se prescribe en el convenio , el empleador asume la obligación de actuar como agente de retención y pago y el sindicato se evita las dificultades que entraña el cobro directo de las cotizaciones. El descuento en nómina puede ser obligatorio o voluntario, según se aplique automáticamente a todos los afiliados o solamente a aquellos que han hecho constar por escrito su conformidad con él. Esta última variante obliga a la administración de personal a proceder a ciertas verificaciones previas, como son la identificación del sindicato al cual corresponde la cuota en el caso de existir mas de uno, la condición de afiliado y la renovación y legitimidad de la autorización dada por éste”.

Corte Suprema de Justicia, el 1 de octubre de 1970, hizo suficiente claridad:

“(…), lo que crea la carga para los trabajadores no sindicalizados y el derecho del sindicato a percibir las cuotas allí determinadas, es le hecho de beneficiarse de las ventajas de la convención. Por consiguiente, una renuncia formal de los trabajadores no afiliados al sindicato a disfrutar de las conquistas convencionales, no tiene ningún valor frente al hecho de que por concesión graciosa del patrono o por acuerdos individuales, los renunciante gocen de las ventajas convencionales (...).”

23. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

De todas las sentencias analizadas hasta este momento, consideramos que esta es una de las cuales tiene mayor importancia por que es en donde mas desarrollan el tema que nos concierne. Da un análisis pormenorizado de lo que es bloque de constitucionalidad, sus

elementos, su importancia, y establece algo que es encuadrar las normas de inferior jerarquía con los derechos que hacen parte de la constitución sin estar inmersos en ella, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes es por esta definición y por muchos otros acápites en los cuales estamos de acuerdo con esta sentencia, además que trata el tema que estamos desarrollando. No tenemos nada que aclarar ni criticar solo nos queda felicitar a la corte por estos brillantes aportes en materia de control constitucional y en especial sobre el bloque de constitucionalidad.

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA:

Acción de tutela.

2. NÚMERO DE SENTENCIA:

T-1362

3. FECHA DE LA SENTENCIA:

11-10-00

4. MAGISTRADO PONENTE:

Fabio Morón Díaz.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Fabio Morón Díaz

Cristina Pardo Schlesinger

Álvaro Tafúr Galvis

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Ninguno.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

8. VOTACIÓN:

3-0

9. ACTOR O ACCIONANTE:

Fausto Campo Lozano, mediante apoderado.

10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE:

Persona Natural

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No.

12. INTERNVINIENTES:

No.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No.

14. AUDIENCIA PÚBLICA:

No.

15. TEMAS:

ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO-Fundamental

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Pago oportuno de salarios

16. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

“(…) FAUSTO CAMPO LOZANO, mediante apoderado (…) instauró acción de tutela contra la EMPRESA CONSTRUCTORA INGENIEROS UNIDOS y ASOCIADOS LTDA, (…) en razón a que se encuentra laborando en el cargo de celador sin recibir el pago de sus salarios desde febrero del año mil novecientos noventa y nueve (1999), adeudándole nueve (9) meses (…).e igualmente no ha cancelado los aportes correspondientes a seguridad social en salud a UNIMEC E.P.S., a pensión en el FONDO DE PENSIÓN COLMENA y lo correspondiente a subsidio familiar y otros beneficios laborales.

(…) mediante escrito del Gerente y representante legal , certifica que el accionante CAMPO LOZANO presta sus servicios a esa entidad como celador y acepta que se le adeuda las obligaciones laborales indicadas por el accionante; presenta como explicación y

justificación la falta de disponibilidad de dinero en razón a la crisis económico del sector de la construcción.”

17. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA:

Conceder

18. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ninguna.

19. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Problemas Jurídicos:

- Determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales a pesar de existir otros mecanismos jurisdiccionales para la obtención de tal finalidad.
- Determinar si el derecho de los trabajadores el pago oportuno de su salario puede ser entendido como una garantía Constitucional y un derecho fundamental y si, por lo tanto, se conculca el derecho del mínimo vital.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- En cuanto al primer problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“(…)la Corte Constitucional ha sostenido que en principio la acción de tutela no se estableció como medio idóneo para lograr el pago de acreencias laborales que pueden ser demandadas ante la jurisdicción laboral o contenciosa administrativa; sin embargo, ante condiciones excepcionales es admisible conceder el amparo constitucional, es decir, cuando las personas se encuentran afectadas en sus condiciones dignas de vida como consecuencia del no pago puntual y completo del

salario, que en muchos casos se erige en la única fuente de manutención de un núcleo familiar.

- Respecto al segundo problema jurídico planteado, la Corte manifestó:

“(…) el derecho de los trabajadores al pago oportuno de los salarios es una garantía constitucional y un derecho fundamental que emana directamente de los derechos a la vida, la salud y el trabajo, pues además de ser una forma de concretarlo, también es una consecuencia inmediata e ineludible de la relación laboral.

El pago oportuno de los salarios garantiza el disfrute de lo que se ha denominado el mínimo vital, que se define como aquellos recursos absolutamente indispensables para cubrir no solamente las necesidades primarias de alimentación, vestuario, sino en lo referente a la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente; (...)

La retribución salarial está ligada con los derechos fundamentales de las personas a la subsistencia, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; además, el pago oportuno de los salarios es un derecho que debe permitir el ejercicio y la realización de los valores y propósitos de vida digna y desarrollo individual y colectivo de las personas.

B. DOCTRINA GENERAL:

De los lineamientos adoptados por la Corte Constitucional es indispensable resaltar lo siguiente:

- (...) la acción de tutela también es procedente, contra los particulares, como mecanismo judicial excepcional, en los eventos en los cuales el actor demuestre que se encuentra en un estado de subordinación o indefensión frente a la parte demandada, de quien reclama protección a sus derechos presuntamente violados.

- (...) la acción de tutela no se estableció como medio idóneo para lograr el pago de acreencias laborales(...).Ante condiciones excepcionales es admisible conceder el amparo constitucional, es decir, cuando las personas se encuentran afectadas en sus condiciones dignas de vida como consecuencia del no pago puntual y completo del salario, que en muchos casos se erige en la única fuente de manutención de un núcleo familiar
- (...) el derecho de los trabajadores al pago oportuno de los salarios es una garantía constitucional y un derecho fundamental que emana directamente de los derechos a la vida, la salud y el trabajo. (...)

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Mínimo Vital. Aquellos recursos absolutamente indispensables para cubrir no solamente las necesidades primarias de alimentación, vestuario, sino en lo referente a la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente; estos como factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida correspondiente a las exigencias elementales de un ser humano.

Derecho al pago oportuno. La retribución salarial está ligada con los derechos fundamentales de las personas a la subsistencia, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; además, el pago oportuno de los salarios es un derecho que debe permitir el ejercicio y la realización de los valores y propósitos de vida digna y desarrollo individual y colectivo de las personas.

20. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO

No.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

C. SALVEDADES PROPIAS

No.

21. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

NO.

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

No.

B. DOCTRINA GENERAL

No.

SALVEDADES PROPIAS:

No.

22. DOCTRINA ADICIONAL

No.

22. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

A pesar de ser una sentencia con trascendental importancia por cuanto menciona aspectos fundamentales acerca de las relaciones laborales y su consecuencial reconocimiento y protección en el ordenamiento constitucional, a través de establecer cómo, dentro de las relaciones empleadores – trabajadores, a pesar de presentarse el incumplimiento del primero en sus obligaciones prestacionales, la acción de tutela se presenta como un

mecanismo transitorio para salvaguardar, por conexidad, derechos que si tienen relevancia fundamental. No existe motivo alguno para agregar valoraciones o afirmaciones relacionadas con la temática referida al bloque de constitucionalidad, ya que en ningún acápite hace mención explícita o implícita de nuestro tema objeto de estudio.