

Sentencia C-027/93

**TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza**

La ley aprobatoria de un tratado público, pese a las características especiales que ostenta no deja por ello de ser una ley, sujeta al control constitucional de la Corte. En el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad. Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutable de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano. Un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al ius cogens, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del ius cogens y en razón a que, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos.

**TRANSITO
INTERNACIONAL**

CONSTITUCIONAL/TRATADO



En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. La Corte considera, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas. El control jurídico de constitucionalidad que la Constitución adscribe a la Corte Constitucional, se instituye junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA

Una vez perfeccionado el vínculo jurídico internacional, el tratado ley trasciende del ámbito nacional, y por tanto se regula por los postulados del orden jurídico internacional encontrándose también conforme con el principio fundamental de reconocimiento con plena validez y vigencia a los efectos que de él se derivan y con la norma fundamental: pacta sunt servanda. Si bien esta Corte reconoce que al órgano ejecutivo la Constitución Política le reserva la conducción y manejo de las relaciones internacionales, considera que un aspecto bien distinto es que, si en un caso dado llegare a prosperar el control y a proferirse una decisión de inexequibilidad, en virtud del respeto y observancia a la norma Pacta Sunt Servanda, el órgano ejecutivo del Estado Colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado.



DERECHO INTERNO/DERECHO INTERNACIONAL/IUS COGENS

Surge una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su jus cogens, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo jus cogens habrá de acomodarse la legislación interna de los países. Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado sui generis. Una ley aprobatoria de tratados, como lo es la 20 de 1974, si no puede desconocer tratados internacionales sobre derechos humanos que están en plano superior y ocupan su lugar, con más razón ha de subordinarse a la Constitución, la cual consagra de manera magistral, categórica y prolífica tales derechos humanos.

CONCORDATO/REVISION DE CONSTITUCIONALIDAD

Si bien es cierto que la Ley 20 de 1974 y su Tratado y Protocolo Final estaban perfeccionados al entrar a regir la nueva Constitución, ellos ofrecen la especial connotación de referirse al jus cogens de derecho internacional que ampara los derechos humanos y los coloca en la cima de la jerarquía normativa internacional. Por esta razón y teniendo en cuenta la integración que debe existir entre el ordenamiento interno de las naciones y el exterior de los Estados (art. 93 C.N.), los actos acusados han de ser examinados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos con el fin de verificar si se ajustan o no a ellos.

CONCORDATO-Vicios de Forma



la Ley 20 de 1974 ya fue examinada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto hace a vicios de forma frente a la Carta de 1886 y fue hallada exequible (sentencia No. 11 de 12 de febrero de 1987 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). Y según doctrina de ella como de la Corte Constitucional, tales vicios de procedimiento han de juzgarse a la luz de la Constitución que los establece, en el evento sublite, de la Carta de 1886.

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

En cuanto hace a la cuestión de fondo, la confrotación y decisión que hubiere hecho la Corte Suprema de Justicia de la Ley 20 de 1974 ante la Constitución de 1886, no inhibe a la Corte Constitucional de efectuar el condigno examen material frente a la Constitución de 1991 y no se produciría cosa juzgada alguna, pues, por tratarse de un ordenamiento nuevo Superior, puede contener normas a las cuales no se avenga dicha Ley, como en efecto sucede. Se presenta entonces el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL/LIBERTAD DE CULTOS

Frente a ordenamientos tan categóricos de la nueva Carta en pro de la etnia indígena, no se ajusta a esos postulados el artículo VI, el cual además, cuando prescribe que la misma sea susceptible de un régimen canónico especial, no se aviene al derecho a la libertad de cultos, que le permite a toda persona la profesión libre de su religión y coloca a todas las confesiones religiosas en pie de libertad ante la Ley.

MATRIMONIO CATOLICO-Efectos civiles/DIVORCIO

A partir de la expedición de la nueva Constitución y en especial de su artículo 42, los efectos civiles del matrimonio católico cesan por divorcio decretado de acuerdo con las normas civiles. Los incisos 9o. y 11 del



artículo 42 de la Constitución Nacional, al hablar en forma genérica "del matrimonio" y "los matrimonios" y referir respecto a éstos "la disolución del vínculo" y "la cesación de efectos civiles" determinan que todo matrimonio queda regido por la ley civil en lo que atañe a la cesación de los efectos civiles.No se trata de consagrar el divorcio del matrimonio católico. De ninguna manera la Constitución se ha pronunciado así, tan solo remitió a la ley civil los efectos de todo matrimonio para indicar que cesarán los efectos civiles, mas no los sacramentales, por divorcio. Todo lo concerniente al divorcio de los matrimonios es del fuero del Estado, quien es el autorizado para distribuir la competencia. Serán entonces competentes en el presente caso los jueces que señale la ley. Por ello es inconstitucional la competencia acordada en el Tribunal Superior.

SEPARACION DE CUERPOS

Es inexecutable la norma en cuanto la materia de separación de cuerpos es indisponible por parte del Estado, quien no puede pactarla, en el sentido que fuese -defiriéndola o no a la ley civil- con ningún Estado, ya que el Estatuto Máximo confía a éste su tratamiento y reglamentación. La cuestión de la separación de cuerpos queda bajo el amparo del Estado, la competencia para conocer de ella se radica obviamente en los jueces señalados en la ley civil.

AUXILIOS O DONACIONES-Prohibición

Constitucionalmente se prohibió el auxilio a las entidades de derecho privado, como son los centros educativos de la Iglesia Católica o de cualquier otra fé religiosa. Esta prohibición no es óbice para que la religión católica en igualdad de condiciones con otras confesiones religiosas debidamente reconocidas como tales por el Estado colombiano, pueda celebrar con éste, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, con recursos de los respectivos presupuestos, contratos "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el



Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo y según la reglamentación de la materia por el Gobierno Nacional" (art. 355 inc. 2°)

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración

El artículo XI contempla un trato preferencial para los hijos de familias católicas, con lo cual se desconoce el principio de igualdad en que la Constitución coloca a todas las religiones

RELIGION CATOLICA-Trato preferencial

Se estatuye una trato preferencial a la religión católica por parte del Estado para llevar su credo a las zonas paupérrimas, pues, todas las confesiones religiosas han de estar en situación de igualdad frente al Estado, como lo pregona el ordenamiento Superior. Se reitera en tratándose de las zonas marginadas de indígenas a las cuales se dirige fundamentalmente el artículo XIII, la identidad étnica, cultural, política y religiosa que les confiere la nueva Carta.

OBISPO-Objeción al nombramiento/ARZOBISPO-Objeción al nombramiento

La deferencia que se otorga al Estado, a través del Presidente de la República para objetar los nombramientos por razones civiles o políticas, pugna con el principio de igualdad constitucional que debe existir entre todas las religiones, además de la injerencia que en materias eclesiásticas se le otorga al Gobierno.

CIRCUNSCRIPCION ECLESIASTICA-Creación

La inconstitucionalidad surge en la parte que confiere al Gobierno la facultad de hacer recomendaciones sobre la creación de las circunscripciones eclesiásticas.



PERSONAL MILITAR-Atención espiritual/LIBERTAD DE CULTOS/LIBERTAD DE RELIGION

El Concordato está limitando el derecho fundamental a la libertad de cultos y de religión que tienen los militares en servicio activo de las fuerzas armadas y de paso, está determinando una discriminación frente a las demás creencias e iglesias que existen en Colombia. Esto no obsta para que la Iglesia Católica por su propia cuenta y sin comprometer al Estado colombiano, cual se dispone en el artículo XVII, presente sus oficios religiosos y pastorales a la población castrense que voluntariamente quiera recibirlos, al igual de lo que podría hacer cualquiera otra confesión religiosa. O que el Estado en igualdad de condiciones se comprometa al respecto con todas las religiones.

FUERO ECLESIASTICO

No existe fundamento constitucional que ampare la inmunidad en favor de los obispos y similares por asuntos penales, estableciéndose una competencia exclusiva a la cual entonces también tendrían derecho a acceder los altos miembros de las demás iglesias existentes en el país. Fuera de que quedarían sustraídas esas personas eclesiásticas de la jurisdicción del Estado, siendo que a ésta deben estar sometidos todos los residentes del país. El establecimiento de normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos instituye un tratamiento preferencial frente a los demás procesados. La Iglesia como institución Social y Pastoral, se sustrae así a la soberanía del Estado y por ello, es inconstitucional el texto concordatario. El establecimiento de un fuero especial, debe ser de naturaleza constitucional y no legal, como es la índole del fuero eclesiástico de que se trata. Además de que es al Estado a quien corresponde en ejercicio de su potestad política establecer los sistemas procesales de juzgamiento y carcelario de las personas residentes

en su territorio, lo mismo que los fueros para las personas que por sus condiciones especiales de investidura así lo ameriten.

JURISDICCION CIVIL/JURISDICCION ECLESIASTICA- Colaboración

La independencia entre la jurisdicción civil y eclesiástica, no excluye la colaboración armoniosa y respeto mutuo entre la Iglesia y el Estado, debiendo eso sí, precisarse que la colaboración pregonada en dicho artículo ha de referirse a la ejecución de los efectos civiles en los casos previstos en la Carta Política, esto es, los que tienen los matrimonios religiosos y las sentencias de nulidad de estos matrimonios.

IGLESIA CATOLICA/USURPACION DE FUNCIONES RELIGIOSAS

No es de competencia de la Iglesia Católica tipificar e imponer penas o conductas no establecidas como tales por la ley penal colombiana y de otra parte pretender darle vigencia a la analogía en materia penal, contraviene abiertamente los principios que rigen la misma. Cualquier persona que no tenga las condiciones para el ejercicio de la función eclesiástica o sacerdotal y se desempeñe así, simplemente está usurpando las funciones clericales. La norma habla de una "usurpación de funciones públicas" expresión con la que no está de acuerdo esta Corporación, porque la función pública, la ejercen los funcionarios públicos o servidores públicos.

PROPIEDAD ECLESIASTICA/EXENCION TRIBUTARIA

El artículo no dice exactamente de cuáles tributos quedan exentos los bienes inmuebles en él citados, lo que conduce a pensar que si se tratare de



gravámenes de propiedad de los departamentos, distritos, municipios, territorios indígenas, regiones y provincias, no operaría el régimen de exención de que trata el artículo XXIV. Al tenor del artículo 294 de la Constitución Nacional, a través de una ley no se puede conceder este tipo de beneficios cuando los tributos corresponden a las entidades territoriales. Al lado de esta norma constitucional existe otra prevalente de la misma índole y que ha de aplicarse preferentemente, cual es la que consagra la libertad religiosa que otorga el derecho de los fieles de las distintas religiones a recibir los ministerios y ritos de ellas (art. 19 C.N.), lo cual se hará en los edificios dedicados al culto. Obsérvese también que mientras el artículo 294 se desenvuelve en un plano local, el 19 es de alcance nacional. La exención se extiende también a las distintas entidades y congregaciones destinadas también a fines de orden espiritual y pastoral. Estos inmuebles en cuanto respecta a la Iglesia Católica tendrán derecho a la exención tributaria en los términos del artículo XXIV concordatario, mas con el propósito de mantener la igualdad entre los distintos credos religiosos, ha de entenderse extendido tal beneficio fiscal a estos últimos, siempre que reúnan los requisitos.

MISIONES-Contribuciones

La parte pertinente del artículo XXVI que dice: "Será reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones", es inconstitucional porque fue hallada opuesta a la Carta Política la institución de las misiones en las zonas indígenas y marginadas.

Ref.: Demandas de inconstitucionalidad
acumuladas Nos. 018, 116 y 136.



Tema: Ley 20 de 1974 *"Por la cual se aprueba El Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"*.

Actores: .Carlos Fradique Méndez. D-018.
.Victor Velásquez Reyes, Israel Morales Portela y Luis Eduardo Corrales. D-116.
.Victor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres. D-136.

Magistrado Ponente:

Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio del derecho a ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de que trata el artículo 40 de la Norma Superior, y apoyados en el numeral 4o. del artículo 241 de la misma, los ciudadanos Carlos Fradique Méndez (D-018); Victor Velásquez Reyes, Israel Morales Portela y Luis Eduardo Corrales (D-116); y Victor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres (D-136), demandan la inexecuibilidad del Concordato y su Ley aprobatoria.



A. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

"LEY 20 DE 1974

ART. 1. Apruébase el Concordato y el Protocolo final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, entre el Excelentísimo señor Nuncio Apostólico y el señor Ministro de Relaciones Exteriores, que dice así:

CONCORDATO ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA SANTA SEDE

La República de Colombia y la Santa Sede, con el propósito de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien a la Nación colombiana, animadas por el deseo de tener en cuenta las nuevas circunstancias que han ocurrido, tanto para la Iglesia Católica, Apostólica y Romana como para la República de Colombia desde 1887, fecha del Concordato suscrito entre ellas, han determinado celebrar un nuevo Concordato, que constituye la norma que regulará en lo sucesivo, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado.

Con tal fin, su excelencia el Presidente de Colombia, señor doctor Misael Pastrana Borrero, ha designado como su plenipotenciario a su excelencia el señor Alfredo Vásquez Carrizosa, ministro de Relaciones Exteriores y Su Santidad el Papa Paulo VI ha designado como su plenipotenciario a su excelencia monseñor Angelo Palmas, arzobispo titular de Vibiana, nuncio apostólico en Bogotá, quienes, después de canjear sus respectivos plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en lo siguiente:

Artículo I. *El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad nacional.*

El Estado garantiza a la Iglesia Católica a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano.

Artículo II. *La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes.*

Artículo III. *La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de esta, pero será respetada por las autoridades de la República.*

Artículo IV. *El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las diócesis, comunidades religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad.*

Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de la legítima autoridad, de conformidad con las leyes canónicas.

Para que sea efectivo el reconocimiento civil de estas últimas basta que acrediten con certificación su existencia canónica.

Artículo V. *La Iglesia, consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de esta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio.*

Artículo VI. *El Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial.*

Una comisión permanente integrada por funcionarios designados por el gobierno nacional y prelados elegidos por la Conferencia Episcopal, reglamentada de común acuerdo, programará y vigilará el desarrollo progresivo de los planes que se adopten. Las funciones de la comisión permanente serán ejercidas sin perjuicio de la autoridad propia de planeación del Estado y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión.

Artículo VII. *El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del acta al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el registro civil.*

Artículo VIII. *Las causas relativas a la nulidad o la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica.*

Las decisiones y sentencias de estas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

Artículo IX. *Las altas partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el tribunal superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.*

A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo, el respectivo tribunal reanudará el trámite correspondiente.

Artículo X. 1. *El Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad, de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado. 2.* *La Iglesia Católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir*

facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos.

El reconocimiento por el Estado de los estudios y de los títulos otorgados por dichos centros será objeto de reglamentación posterior.

Artículo XI. *A fin de hacer más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos, el Estado contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de planteles católicos.*

Artículo XII. *En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos, en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica.*

El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe.

Artículo XIII. *Como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, necesitadas temporalmente de un régimen canónico especial, la iglesia colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias específicas de cada lugar. Tales contratos celebrados en el gobierno nacional se ajustarán a criterios previamente acordados entre este y la Conferencia Episcopal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI.*

Artículo XIV. *El derecho de nombrar arzobispos y obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice. La Santa Sede, antes de proceder al nombramiento de un arzobispo u obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva.*

Artículo XV. *La Santa Sede podrá erigir circunscripciones eclesiásticas y modificar los límites de las existentes, cuando lo creyere oportuno, para el mejor desempeño de la misión de la Iglesia. Con tal finalidad informará previamente al gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba.*

Artículo XVI. *La Santa Sede conviene en elevar con la mayor celeridad posible las jurisdicciones misionales a la categoría de diócesis, a medida que el desarrollo de las regiones resulta armónico con las exigencias pastorales diocesanas.*



Artículo XVII. *La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se ejercerá por medio de la Vicaría Castrense, según normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el gobierno.*

Artículo XVIII. *Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar.*

Artículo XIX. *Continuarán deferidas a los tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquellos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a estos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica.*

Artículo XX. *En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de jurado, los jueces superiores y quienes los reemplacen, y en segunda, los tribunales superiores.*

Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho al ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial. Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquellos ser reclusos en cárceles comunes, pero si fueren

condenados en última instancia, se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas.

Artículo XXI. *Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del Estado, si fuere necesario, prestarán su colaboración en la ejecución de las providencias de los tribunales eclesiásticos, con el fin de proteger los derechos de las personas que podrían ser lesionadas por ejecución incompleta o fallida de tales providencias.*

Artículo XXII. *El ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas por quienes carecen de misión canónica para desempeñarlas, oficialmente comunicado por la autoridad eclesiástica al competente funcionario del Estado, será considerado por este como usurpación de funciones públicas.*

Artículo XXIII. *La Iglesia Católica y las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato tienen la facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por la legislación colombiana para todos los ciudadanos, y sus propiedades, fundaciones y derechos serán no menos inviolables que los pertenecientes a las demás personas naturales y jurídicas.*

Artículo XXIV. *Las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las de los particulares. Sin embargo, en consideración a su peculiar finalidad se exceptúan los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios.*

Los bienes de utilidad común sin ánimo de lucro, pertenecientes a la Iglesia y a las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato, tales como los destinados a obras de culto, de educación o beneficencia, se registrarán en materia tributaria por las disposiciones legales establecidas para las demás instituciones de la misma naturaleza.

Artículo XXV. *El Estado reconoce el derecho de la Iglesia a recabar libremente de los fieles contribuciones para el culto divino, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión.*

Artículo XXVI. *Las altas partes contratantes unifican las obligaciones financieras adquiridas por el Estado en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre Misiones de 1953. En consecuencia, reglamentarán su cuantía en forma que permita atender debidamente aquellas obligaciones. Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones. El Estado concederá a las entidades eclesiásticas que reciben la llamada renta nominal la posibilidad de redimirla.*

Artículo XXVII. *El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público.*

En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos.

Artículo XXVIII. *En defensa y promoción del patrimonio cultural colombiano, la Iglesia y el Estado colaborarán en el inventario del arte religioso nacional, que incluirá monumentos, objetos de culto, archivos, bibliotecas y otros que por su valor histórico o estético sean dignos de conjunta atención para conservarse, restaurarse y exponerse con fines de educación social.*

Artículo XXIX. *En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y aplicación, las altas partes contratantes procederán de común acuerdo.*

Artículo XXX. *El presente Concordato, salvo lo acordado en el artículo XXVI, deja sin vigor y efecto el que las altas partes contratantes firmaron en Roma el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la ley 35 de 1888, y los siguientes acuerdos: la Convención adicional al Concordato, firmada en Roma el 20 de julio de 1892, aprobada por la ley 34 de 1892; los acuerdos derivados del canje de notas números 27643 del 27 de febrero de 1924, dirigida por el Secretario de Estado de su Santidad al ministro extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante la Santa Sede y la respuesta de este del 10 de junio de 1924, que dieron origen a la ley 54 de 1924, y la Convención sobre Misiones, firmada en Bogotá el 29 de enero de 1953.*

Asímismo, quedan derogadas todas las disposiciones de las leyes y decretos que en cualquier modo se opusieran a este Concordato.

Artículo XXXI. *El presente Concordato se firma en doble ejemplar y en lenguas española e italiana, cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe.*

Artículo XXXII. *Este Concordato entrará en vigor en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las altas partes contratantes.*

En fe de lo cual, los suscritos plenipotenciarios firman este Concordato, en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres.

PROTOCOLO FINAL

En el acto de la firma del Concordato suscrito en la fecha entre la República de Colombia y la Santa Sede, los plenipotenciarios de las altas partes contratantes hacen las siguientes declaraciones que forman parte integrante del mismo Concordato:

EN RELACION CON EL ARTICULO VII:



1. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano, la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

2. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio.

EN RELACIÓN CON EL ARTICULO VIII:

La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del Privilegio de la Fe.

Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondientes, se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisdicción y la legislación civil colombiana, de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges como los derechos de las personas legalmente amparadas en la sociedad conyugal.

EN RELACION CON EL ARTICULO IX:



La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá que, en el futuro, el Estado colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades.

El presente protocolo se firma en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres.

ART. 2. Derógase la Ley 54 de 1924, por la cual se aclara la legislación existente sobre matrimonio civil y todas las disposiciones contrarias al Concordato y al Protocolo Final aprobados por la presente Ley.

ART. 3. Esta Ley regirá desde la fecha de su promulgación (D.O. 34.234 de enero 14 de 1975)".

B. LAS DEMANDAS ACUSADAS.

1. Proceso D-018.



La demanda.

Carlos Fradique Méndez demanda la inconstitucionalidad parcial del artículo VIII de la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el "*Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede*". En efecto, solicita se declaren inexecutable las expresiones "*o a la disolución*" y "*exclusiva*" de la citada norma, la cual reza:

"Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica.

Las decisiones y sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil".

Considera el demandante que si bien la nueva Constitución no prohíbe la firma de concordatos, ella en el inciso 9o. de su artículo 42 autoriza expresamente el divorcio para toda clase de matrimonios religiosos, entre los cuales está el celebrado por el rito católico o canónico, lo cual es contrario al contenido del Concordato, por lo que éste deberá ser declarado inexecutable, toda vez que la Constitución Nacional prohíbe expresamente en el numeral 10o. del artículo 241, que un Tratado Internacional sea contrario a la Constitución. Para ello, especifica que las normas constitucionales que se oponen al Concordato son el artículo 4o. en cuanto establece que la Constitución es norma de normas, expresión que equivale

a la de Ley de Leyes, y el artículo 42 en cuanto establece que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

Alega en primer lugar, que la antigua discusión sobre competencia de la Corte Suprema de Justicia, para conocer sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, ha quedado superada con el texto del artículo 241 numeral 10o. de la Constitución Nacional. En segundo lugar, que al afirmarse que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, lo que se quiere significar es que, en ningún caso una norma nacional y menos extranjera o supranacional, puede aplicarse si es contraria a la Constitución Nacional.

Anota que las leyes expedidas conforme a la Constitución derogada, así hayan sido declaradas exequibles conforme a su texto, si son contrarias a la nueva Constitución, deben entenderse tácitamente derogadas, pues la Ley 153 de 1887 contempla tal derogación respecto de una Ley anterior que es contraria a una posterior, precepto que tiene mayor valor si la nueva ley tiene rango constitucional. Y si no se entiende tácitamente derogada, puede no aplicarse, invocando para ello la excepción de inconstitucionalidad, la cual, usualmente, no se aplica por nuestros jueces por temor a ser sancionados por prevaricato, hecho del cual se tiene historia reciente en cuanto al criterio que imperó sobre la aplicación, por parte de los jueces laborales, de las leyes que limitaban el embargo de los dineros del Estado y de la Caja Nacional en los procesos ejecutivos para el cobro de pensiones de jubilación.

Afirma que, no obstante haber normas que fueron objeto de demandas de inexequibilidad, encontradas conforme a la norma de normas por la Corte

Suprema de Justicia, si esas normas son ahora contrarias a la Carta, se pueden demandar nuevamente sin que haya lugar a proponer la excepción de cosa juzgada.

En cuanto al concepto sobre la violación del artículo 4o. de la Constitución Nacional vigente, argumenta que esa norma ordena que la Constitución es ley de leyes. La Ley 20 de 1974, al establecer que las causas relativas a la disolución del matrimonio canónico son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos, contraría el texto constitucional citado.

En cuanto al concepto sobre la violación del artículo 42 de la Constitución, se aduce que aquí es más notoria la violación ya que esta disposición señala claramente que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la Ley Civil. El artículo 42 autoriza el divorcio para toda clase de matrimonios con arreglo a la ley civil, norma que tiene vigencia desde el pasado 6 de julio de 1991, tal como lo ordena el artículo 380 de la Carta Política, sin que ninguna de las normas transitorias hubiere aplazado la vigencia de dicho artículo 42.

Al respecto añade que en Colombia se aplica la analogía conforme lo ordena el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887, la cual establece que si no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplican las leyes que regulen casos o materias semejantes. En consecuencia puede haber vacío en la ley, para regular el divorcio del matrimonio iniciado por el rito católico, pero como hay leyes completas que regulan el divorcio del matrimonio iniciado por el rito civil, por analogía debe acudir a estas normas.

Concluye que, vigente en Colombia por orden constitucional el divorcio para el matrimonio iniciado por el rito católico, y regulado por analogía el procedimiento y competencia para concederlo, debe declararse la inconstitucionalidad de la norma citada.

2. Proceso D-116.

La demanda.

El demandante señala y fundamenta la violación por la Ley 20 de 1974 de los siguientes preceptos constitucionales:

"Artículos 1;2;3;4;5;9;;13;16;18;19;20;26;27;28;38;41;42;-7-8-9-10;67;68;74;75;76;77;82;89;93;99-9;101;113;152ayb;228;229;230;334;336;337;338;339;345;355;356;357;359;363 de la Carta".

En primer lugar la demanda señala que en el curso de la historia constitucional colombiana, las Cartas Políticas jamás consagraron la existencia de proveídos inhibitorios frente a las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, pues, siempre se establecieron normas perentorias que le entregaron a la Corporación(sic) la *"Guarda Integral de la Constitución"*, sin que se hubiere determinado excepción alguna a esa protección integral de la Carta.

Es por ello que habiéndose solicitado de la antigua Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexecutable de la Ley 20 de 1974 aprobatoria del Concordato, la inhibición que pronunció la entidad, configuró una denegación de Justicia que hoy debe reparar esta Sala Constitucional (sic). Así las cosas y fundamentados hoy en el art. 241 (antiguo 214 C.N.) de la Carta Magna, que confía a la Corte Constitucional "...la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución...", se plantean los siguientes errores de la Ley 20 de 1974.

a) Vicios en el procedimiento formativo de la Ley 20 de 1974. Vigente la Carta Política de 1886 con sus reformas, se consagró en el art. 218 de dicho Estatuto que "La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso..."

No obstante si se escudriña el acto que se impugna frente a la Constitución que rigió hasta el 4 de julio de 1991, se encontrará que el proveído(sic) de 1974 configura una verdadera reforma Constitucional. Se rompe la unidad de la República, en razón a la existencia de dos legislaciones y el reconocimiento de dos potestades o poderes de igual categoría, cuales son la canónica y la civil, aquélla expedida por el soberano del Estado Vaticano y ésta por nuestro Legislador. Se disminuye la soberanía nacional, pues los poderes públicos no se ejercen en los términos establecidos en la Carta, ya que en la regulación del estado civil de las personas y su juzgamiento, se permite la intromisión de una potestad extranjera radicada en el Estado Vaticano del continente Europeo. Se discrimina a muchos Colombianos frente a la Ley por profesar un credo religioso como el Apostólico Romano, pues están, en sus juzgamientos y ruptura de sus vínculos contractuales matrimoniales, sometidos a unos tribunales eclesiásticos, ajenos al ordenamiento determinado en el art. 58

de la carta Constitucional pasada. Se establece una prioridad para una religión, la cual según el Concordato marca las pautas en los programas educativos a seguirse e igualmente se determina un privilegio en el sostenimiento económico de parte del Estado a esa creencia. Se restringe la libertad de enseñanza y la adopción de profesiones en materia religiosa e instructiva de las fuerzas armadas y el reconocimiento de títulos académicos.

Por lo tanto, la Ley 20 de 1974 no era y no es una ley común, sino que es una verdadera reforma constitucional, que para su promulgación requería agotar el procedimiento señalado en la Carta Política existente en el momento de su promulgación. Luego desde el punto de vista formal y atendiendo a lo materialmente estipulado en dicho acto atacado, la mal llamada Ley 20 de 1974 es un verdadero acto legislativo, precisamente por modificar los cánones citados ut supra de la Constitución pasada. Por ello se violó el procedimiento formativo de dicha norma, para lo cual debe tenerse en cuenta la naturaleza de lo "*contenido en el resolutivo acusado*"(sic).

b) Frente a la Constitución de 1991, 'los basamentos de flagelación'(sic) de que hace gala la ley 20 son:

El artículo I, atenta contra los preceptos 1o.,2o.,3o.,4o.,5o.,6o.,7o. y 9o. de la Codificación Política, en razón de que consagra un odioso y discriminatorio privilegio de una tendencia o de unas ideas religiosas sobre otras con lo que desconoce: a. El pluralismo ideológico, cultural, político y religioso existente en la República; b. La unidad de la República en cuanto a ente jurídico se refiere, pues afecta su autonomía colocando a la Iglesia Apostólica Romana no sólo como la religión oficial del Estado, sino incluso por encima del Estado mismo, cuando la Carta consagra únicamente por sobre él a Dios y no a potestad terrenal alguna, supeditando



la actividad estatal al concepto religioso de la citada iglesia; c. *"Vifurca(sic) la soberanía y permite la ingerencia de la persona jurídica denominada Iglesia Católica, Apostólica y Romana, cuyo representante legal es el Sumo Pontífice gobernante del Estado Vaticano, en los asuntos internos"*, es decir que la Ley consagra la confesionalidad del Estado colombiano, cuando la Carta la rechaza.

El artículo II es violatorio de los artículos 3,4,5,6,13,43,113,116 y desconoce *"los capítulos 2,3,4 y 5 de nuestro máximo estatuto"*(sic), porque consagra una autonomía de una pretensa jurisdicción eclesiástica, ajena al ordenamiento Colombiano, pues no existen en la Rama Judicial sino las siguientes jurisdicciones por mandato constitucional: La Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Especial de que tratan los artículos 246 y 247.

Por medio del artículo III la Iglesia Católica, Apostólica y Romana se coloca por encima de la potestad civil, con lo cual la Legislación civil de la República queda en interdicción ante la canónica, con lo que se desconocen los artículos 1o.,4o. y 95-3 de la Carta vigente, colocando un Estado dentro del Estado.

El artículo IV vulnera los artículos 1o.,2o.,5o.,14,19,23,38,68 y 336 porque restringe la soberanía del Estado Colombiano hasta el punto de que para otorgar o reconocer una personería jurídica a una entidad religiosa se requiere certificación de la Entidad Católica, Apostólica y Romana, o sea que la única Iglesia que puede introducir comunidades o entidades eclesiásticas en el país es ésta. Se consagra aquí un privilegio que viola el artículo 336 de la Carta que sólo lo permite cuando sean *"vertísticos"*(sic) para la Nación.

El artículo V le plantea al Estado que la Iglesia en conjunción con el artículo I del mismo tratado, debe tener injerencia en la educación, enseñanza y promoción social, es decir, se atenta contra los artículos 13,16,18,19,27,26,68,69 y 70, ya que al intervenir sigue determinando los programas, como se evidencia hoy en día a título de ejemplo con el reconocimiento de títulos teológicos y programas educativos.

El artículo VI debe conjugarse con los artículos V y XIII y se verá la entrega de la soberanía territorial indígena a la ley canónica de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana que es la que ordena, manda y dispone.

El demandante agrupa los artículos VII, VIII y IX y al respecto expresa: El Estado por medio de estos tres artículos concordatorios, reconoce que el contrato matrimonial puede celebrarse ante la Iglesia Católica, Apotólica y Romana, es decir, le atribuye efectos civiles mediante la inscripción en el registro civil de la certificación que expida el funcionario eclesiástico, con lo cual se establece un privilegio de los matrimonios de la religión católica frente a los matrimonios de la Iglesia Católica Ortodoxa, Evangélica, Musulmana, Judía etc.. También acepta que es la Iglesia la competente para dirimir los conflictos que de los matrimonios católicos se deriven, dejando al Estado la obligación de ejecutar la sentencia que se decrete y finalmente, es la Iglesia como persona jurídica y, en igualdad de soberanía, la que le impone al Estado colombiano el procedimiento de dos instancias en cuanto a separación de cuerpos se trata, *"mas no de disolución del vínculo"*. Así las cosas, estos tres artículos desconocen los artículos 1o.,2o.,3o.,4o.,5o.,13,42-7-9 y 11.

A los artículos X, XI, XII y XIII, se les *"define"* como manipulación de la educación en virtud de los exorbitantes privilegios que se otorgan a la

Iglesia Católica, Apostólica y Romana que ha llevado a que juristas los denominen *"colonialismo religioso"*. Además se considera que va en detrimento de *"la libertad de difundir"*(sic) que consagraba *"el artículo 53 hoy artículo 19 de la Constitución"*(sic). Consagrar mediante el artículo XI la obligatoriedad para el Estado de contribuir con fondos del presupuesto nacional al sostenimiento de los planteles católicos, es de una parte declarar la confesionalidad del Estado y de otra establecer una discriminación frente a colegios de otras religiones distintas a la Católica.

Privilegio que se ve reforzado con lo reglado en el artículo XII que prescribe que es la Iglesia Católica la que debe *"Suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza"* *"... en los planteles educativos oficiales, en los niveles de primaria y secundaria"*, todo lo cual supedita la enseñanza religiosa en los colegios oficiales a la que determine dicha Iglesia, puesto que es ésta la que define sobre la *"idoneidad"* para enseñar religión. Vale la pena preguntarse dónde están las libertades de enseñanza, de aprendizaje y de cátedra.

Acusa la demanda, presuntos vicios de inconstitucionalidad contra los artículos XIV, XV y XVI, que conforman lo que en antaño se denominó *"la normatividad del patronato"*, según la cual el Estado interviene en la designación de clérigos.

Así, el artículo XIV señala la participación del Estado colombiano en el ordenamiento de los jefes de la Iglesia *"con poder de veto por caracteres civiles o políticos"*, lo cual ofrece y garantiza la confesionalidad de dicho Estado.



El artículo XV reitera la intervención y participación del Estado *"en el avance territorial en la noción de la fe católica"*, permitiendo *"in crescendo"* la hegemonía religiosa que discrimina a los colombianos, con lo que se afecta la igualdad religiosa. El artículo XVI al consagrar la elevación de diócesis, con el desarrollo económico de las regiones, *"se elevan también los cargos(sic) económicos a cargo del Estado para lo cual debe consolidarse la erogación presupuestal de la Nación"*, violando el pluralismo ideológico, la autonomía del Estado y el artículo 355 de la Constitución Nacional.

El artículo XVII *"además de ser una agresión a la libertad de las personas que como son autónomas e independientes conforman las Fuerzas Armadas de la República"*, constituye una violación del fuero interno de quienes las integran, pues es una camisa de fuerza por la imposición que de dicha asistencia se hace. En una palabra, el Estado colombiano por este artículo se convierte en el obligado predicador de la fe Romana, conculcando el derecho de los integrantes de esos cuerpos armados que por la disciplina militar y jerárquica deben aceptar y participar de los ritos y enemonias(sic) de tal religión.

El artículo XVIII edifica el establecimiento de los privilegios y discriminaciones que en el instante en que se firmó atentaban contra el artículo 54 de la otrora Carta Política y que corresponde hoy al art. 216 de la actual. Atenta también contra el artículo 99 de esta última.

El artículo XIX está en abierta oposición con el Estado de derecho y su soberanía, en razón a que los obispos pese a ser colombianos y residentes en la nación, son juzgados por autoridades foráneas y con una legislación ajena a nuestro ordenamiento legal, lo cual es un atentado a nuestra autodeterminación, a la igualdad jurídica y territorial e igualdad ante las

autoridades y el sometimiento que debemos a nuestras normas y autoridades.

El artículo XX consagra la prohibición de la publicidad del proceso y determina un fuero carcelario, lo que quebranta el artículo 29 de la Constitución.

El artículo XXI repite la injerencia y supremacía del Tribunal Eclesiástico ajeno a nuestro ordenamiento, "*convirtiéndolo en un mero auxiliar*".

El artículo XXII le otorga competencia a la Iglesia para que ejerza función pública, por lo que equipara el ejercicio sacerdotal, cuya asistencia es eminentemente espiritual, con esa función que es un concepto privativo del Estado

Los artículos XXIII, XXIV y XXV ratifican una serie de privilegios económicos en favor de la Iglesia.

El XIII repite "*amparos*" de la antigua Constitución reglados en el otrora art. 16 y hoy por el artículo 2o..

El artículo XXIV establece un privilegio fiscal para "*los edificios, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios*", exceptuándolos del pago de impuestos, lo cual, como es de público conocimiento no ocurre con los edificios, seminarios, inmuebles de ninguna otra organización religiosa, afrentando de este modo el art. 19 de la Carta.



El artículo XXV, es la plena demostración del *"auto abastecimiento"*(sic), del cual subsisten en Colombia todas las demás organizaciones religiosas distintas de la Católica y *"es acá redundante e inoficioso, ya que en la antigua Carta en el artículo 43 se definía el régimen tributario con sus respectivas modificaciones en los estados exceptivos, hoy 345 de la vigente"*.

Con el artículo XXV del Concordato de 1887 el Gobierno se obligó a cubrir o asignar a *"...perpetuidad una suma anual líquida de cien mil pesos colombianos, y que se aumentará equivalentemente cuando mejore la situación del tesoro.."*. Así, de acuerdo a informaciones de la Oficina Nacional de Presupuesto la Iglesia Católica, Apostólica y Romana percibe algo más de \$12.000.000.000.00, lo cual fáctica y jurídicamente es ilegal, en razón de que *"su nueva estipulación configura un sostenimiento económico a dicha Iglesia"* y el Estado financia de esta forma las actividades de la fé católica desbordando el marco legal y los artículos 355, 19 y 28 de la Carta.

El artículo XXVII que dice que los cementerios son de propiedad de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, hace que éstos se hayan constituido en quebrantadores de la paz religiosa por la prohibición de enterrar cadáveres de personas de distinta fe a la Católica, no obstante aquí sí cumplen una función pública de profilaxis, con lo cual también se permite la discriminación y la obligatoriedad de aceptar una confesión que pugna con la conciencia de las personas por el patrocinio del Estado a la fe Católica Romana. Máxime cuando la inhumación es un servicio público, *"en el cual puede existir(sic) discriminación en su prestación"*. Por ello, también atenta contra nuestro ordenamiento constitucional.



El artículo XXIX viola el ordinal 20 del artículo 120 de la derogada Carta del 86 y que hoy corresponde al artículo 189-2, pues es al Presidente como representante de un Estado soberano y a los tribunales a quienes corresponde velar por su aplicación y pese a ello estamos en una capitis deminutio frente al Estado soberano del Vaticano con lo cual se viola además el artículo 93 de la Constitución.

El artículo XXX comentado conjuntamente con el XXVI, reafirma "*lo inconstitucional del mismo*", pues es la prueba del sostenimiento económico del Estado en la actividad de la religión Católica Romana. Es discriminatorio por cuanto viola el artículo 37 de la anterior Carta Política, hoy artículos 28-2(sic) y 19 de la Constitución.

3. Proceso D-136.

La demanda.

Victor Manuel Serna, Fabián Gonzalo Marín y Javier Bernardo Torres acusan como inconstitucionales los artículos 6o. y 8o. de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Acto Concordatorio celebrado entre la Santa Sede y la República de Colombia.

Manifiestan que el artículo 6o. de la Ley 20 de 1974 contradice el artículo 68 inciso 5o. de la Constitución Nacional. Para ello explican, que cuando aquél dispone que "*el Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indigenas*", está



desconociendo el derecho que la Constitución otorga a los grupos étnicos (indígenas en este caso), a formarse en el respeto y desarrollo de su propia identidad cultural, puesto que las condiciones humanas y sociales de que habla el art. 6o. de la Ley 20 de 1974 hacen parte de la identidad cultural de un grupo étnico y porque el Estado y la Iglesia son instituciones susceptibles de deformar la herencia cultural de los indígenas. Por lo demás, el acuerdo concordatario es imperativo al pretender intervenir la identidad indígena, dejándose ver en esta prescripción un afán desmesurado en el adoctrinamiento de estos grupos étnicos, contraviniéndose así flagrantemente la disposición de la Carta fundamental.

Expresan que el artículo 8o. de la Ley 20 de 1974 contradice el artículo 42 incisos 6o. y 8o. de la Constitución Nacional, al establecer aquél que es de su competencia exclusiva las causales relativas a la disolución del vínculo del matrimonio católico; mientras que la Constitución consagra que la separación y disolución del vínculo matrimonial se rige por la ley civil, y el inciso 8o. del mismo artículo dispone que *"los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil"*.

En lo que concierne a la competencia de la Corte Constitucional se considera que desde el punto de vista formal esta Corporación es competente para fallar de fondo sobre la inconstitucionalidad de los artículos acusados en virtud de la disposición del artículo 241 numeral 4o., el cual contempla sin distinciones a todas las leyes. Sobre el mismo punto, pero desde la perspectiva temporal, se estima que a las normas demandadas les ha sobrevenido una inconstitucionalidad, ya que según la doctrina constitucional esta figura opera ante el advenimiento de un precepto constitucional posterior a la legislación siempre y cuando ésta sea contraria. Además de que esta figura opera de pleno derecho y por consiguiente estas normas deben dejar de aplicarse (pierden su vigencia). A esta Corporación se le hace imperativo, con el fin de mantener la

supremacía de nuestra Carta Fundamental y en pos de la seguridad jurídica, pronunciarse sobre las consecuencias de dicho fenómeno, declarando que estas normas han devenido en inaplicables y que así mismo su vigencia ha cesado.

C. CONCEPTOS DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN EN LOS PROCESOS Nos. D-018, D-116 y D-136.

El Procurador General de la Nación expresó las siguientes consideraciones:

a. Defensa de la Constitución y Tratados Internacionales: Ante la no explícita consagración de la posibilidad de que conociera de demandas contra tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, la Corte Suprema de Justicia reiteradamente se declaró inhibida para entrar a estudiar el contenido de estos tratados y leyes. En el transcurso del tiempo se fueron consolidando tres tesis básicas, bajo ninguna de las cuales tuvo oportunidad de analizar las distintas demandas contra leyes aprobatorias de tratados internacionales, tesis que se sintetizan en los siguientes términos:

La tesis de la falta de competencia absoluta, por medio de la cual se consideró que la Corte Suprema de Justicia carecía de competencia para conocer de demandas contra leyes aprobatorias de tratados o convenios internacionales. La tesis de la competencia temporal o precaria, a través de la cual se consideró que la competencia de la Corte surge en el momento en que el Congreso Nacional aprueba la ley y precluye cuando se perfecciona el instrumento internacional. Y la tesis de la competencia intemporal, por medio de la cual se argumenta que la guarda de la integridad de la

Constitución no tiene excepciones ni de tiempo ni de materia y abarca las leyes aprobatorias de los tratados públicos, cualquiera que sea la oportunidad en que se ejercite la acción respectiva.

Con base en este antecedente histórico, las reiteradas inhibiciones de la Corte Suprema de Justicia, generaron vacíos en el sistema de control de constitucionalidad y por ende actos no sujetos a control, al excluir las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

b. El derecho internacional y el Concordato:

El Concordato, como Convenio Internacional de carácter bilateral, examinado frente al Derecho Internacional General y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ofrece especiales características. Existen normas internacionales de **jus cogens** inderogables por la voluntad de los Estados y que no permiten acuerdo en contrario en vista de los derechos que protegen. Entre esas normas está el artículo 103 de la Carta de Organización de las Naciones Unidas. Dentro de este marco se aprobó en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos de aplicación universal y que reconoce los derechos a la igualdad sin discriminación alguna. Textos semejantes se hallan en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobado en 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los Estados Americanos adoptaron en 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



La Constitución de 1991 elevó a rango supraconstitucional los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso y que reconocen derechos humanos, porque prevalecen en el orden interno (art. 93 inc. 2º). Así mismo, el Concordato desconoce muchas normas de jus cogens de derecho internacional de los derechos humanos, a saber: la libertad religiosa; de igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante éste y en caso de disolución del vínculo; la libertad de enseñanza; el respeto a la autonomía y derechos y libertades de los indígenas; y el derecho a la educación.

c. Competencia de la Corte Constitucional y Tratados Internacionales:

El Procurador General de la Nación al analizar la competencia de la Corte Constitucional en materia de control de constitucionalidad sobre tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, manifiesta que la Constitución Política vigente al crear la Corte Constitucional como titular de la función contralora de defensa de la Carta, le asignó el ejercicio de las siguientes atribuciones:

- Control previo: En virtud de este sistema de control, la Corte Constitucional ejerce la defensa de la Constitución al decidir definitivamente y de manera previa sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias, una vez que el Congreso las aprueba y el ejecutivo las sanciona, antes de que se ratifique el tratado y cobre fuerza vinculante para Colombia en el concierto internacional. Para el efecto, el Gobierno tiene la obligación de remitirlo a la Corte, dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la Ley aprobatoria (numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política).



- Control previo a la ratificación por vía de acción pública: Este sistema procederá cuando el Gobierno incumpla la obligación contenida en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta, evento en el cual cualquier ciudadano podrá demandar la exequibilidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales que no hubieren sido sometidas al conocimiento de la Corte antes de que sea ratificado el Convenio o Tratado.

- Control posterior por vía de acción pública: Este sistema se activará por impulsión ciudadana contra los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, que al entrar en vigencia la Constitución actual ya habían sido ratificados por el Gobierno Nacional y que por la fuerza y el efecto intemporal de la Carta, así como por su supremacía en el sistema constitucional y por los principios que estructuran nuestro régimen político, pueden devenir incompatibles con normas superiores (inconstitucionalidad sobreviniente). En este caso, corresponderá a la Corte asumir el conocimiento de la acción ciudadana y proferir el fallo de mérito, examinando el tratado o convenio internacional y su ley aprobatoria tanto por vicios de procedimiento como de fondo o materiales.

Al respecto precisa que la Asamblea Constituyente no prohibió ni excluyó del control de constitucionalidad el ordenamiento preconstitucional, en especial las leyes que incorporaron al sistema jurídico interno convenios o tratados internacionales ratificados con antelación a la nueva Constitución. En segundo lugar, se advierte que tampoco se empleó fórmula alguna que constitucionalizara ni saneara los posibles vicios de forma o de fondo que presentaran tales clases de leyes, salvo que operara la constitucionalidad sobreviniente. En consecuencia, los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias preconstitucionales, formal y materialmente, deben ajustarse a la Constitución actualmente vigente, pues de lo contrario, coexistirían normatividades paralelas y muy seguramente contradictorias, lo que conduciría a que las autoridades que deben aplicar las leyes, discrecionalmente asuman la peligrosa facultad de aplicar la Constitución o



la norma inconstitucional del tratado internacional o de su ley aprobatoria, vulnerando no sólo el sistema de defensa constitucional sino la concepción constitucional misma.

Se considera que no se entendería cómo la Corte Constitucional pueda revisar los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias por vicios de procedimiento o de fondo a partir de la vigencia de la Constitución de 1991 y no pudiera conocer de acciones ciudadanas intentadas por presunta inconstitucionalidad sobreviniente contra los perfeccionados antes de la promulgación de aquélla, provocando consecuencias tales como la inmunidad constitucional para cierta clase de actos exentos del control judicial de constitucionalidad.

En ese orden de ideas la competencia de la Corte Constitucional tiene como fundamento normativo lo siguiente: a) el numeral 4o. del artículo 241, puesto que la competencia deferida a la Corte en esta norma no puede interpretarse aislada del contexto del sistema constitucional; b) el numeral 1o. del artículo 242 que muestra cómo el ejercicio de las acciones públicas no tiene limitación, salvo por las restricciones específicas y excepcionales referidas a los vicios de procedimiento, toda vez que el concepto de ley se toma en sentido amplio y con criterio material o de contenido, sin mirar si por la forma debería clasificarse o no como tal; c) el numeral 6o. del artículo 40 de la Carta Política, norma cuya vigencia inmediata e indiscutible fue ordenada por la propia Asamblea Constituyente, por constituir una de las garantías ciudadanas efectivas que hacen viable y real el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual los ciudadanos pueden interponer las acciones públicas en defensa de la Constitución; d) el Preámbulo y el Título I de la Constitución Nacional, pues éstos además de constituir a nuestro país como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, democrática y pluralista, garantizan que las relaciones exteriores se



fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

d. Derogatoria del Concordato: Se distingue entre derogatoria e inconstitucionalidad. En efecto, la derogatoria tiene naturaleza, fuerza y efectos en muchos aspectos radicalmente diferentes a la declaratoria de inexecutable. La inexecutable, que sólo puede ser declarada por la Jurisdicción Constitucional, tiene como consecuencia retirar la norma del ordenamiento jurídico por su incompatibilidad con la Carta y se prohíbe su reproducción cuando la declaratoria se produce por razones de fondo. Mientras que la derogatoria no involucra un juicio de constitucionalidad sino simplemente de vigencia. También, la derogatoria la puede ordenar la misma autoridad que produjo el acto u otra de superior jerarquía, a diferencia de la inexecutable, la que es resultante de un proceso de legitimidad constitucional con base en el cual se llega a la conclusión que la norma viola la Constitución y por tanto se declara por el órgano u órganos de la Jurisdicción Constitucional y no por la misma autoridad que produjo el acto inconstitucional, ni por su superior.

La incompatibilidad planteada es la resultante de la introducción de regulaciones trascendentales sobre el Derecho de Familia y su fuente primaria, el matrimonio, que han provocado sobre la Ley 20 de 1974 (en la parte demandada) el fenómeno de su inconstitucionalidad sobreviniente, declaratoria que corresponde hacer a esta Corte.

e. Las Formas Matrimoniales: Competencia exclusiva del Estado: Es una necesidad inaplazable que el Estado retome su potestad soberana (exclusiva



y excluyente) para regular las formas, sus efectos jurídicos, régimen de separación y disolución del vínculo, derechos y deberes de los cónyuges, en fin, los efectos civiles de todos los matrimonios celebrados de acuerdo con la ley civil o con las normas religiosas de los contrayentes, sobre la base del reconocimiento de la pluralidad de creencias.

La Asamblea Nacional Constituyente al deferirle a las autoridades civiles la exclusiva competencia para reglamentar todo lo relacionado con las formas matrimoniales, rito, naturaleza, efectos, nulidad y disolución, haciendo abstracción de apreciaciones religiosas, ha seguido la tendencia contemporánea que exige que cada Estado retenga la potestad de determinar los efectos civiles de los matrimonios, sin desconocer la voluntad ciudadana de acudir también a la forma religiosa. El Estado colombiano en cumplimiento de los concordatos que han regido las relaciones con la Santa Sede ha mantenido un paralelismo jurídico en relación con las formas matrimoniales y sus consecuencias: el católico, en cuya regulación no tiene injerencia el Estado, estructurado sobre las propiedades esenciales de la Unidad e Indisolubilidad del sacramento, según lo exigido por las Leyes de la Iglesia Latina, en particular el canon 1056 del Código de Derecho Canónico. Y la forma civil, regida en un todo por las normas de derecho común y que presenta diferencias importantes con el católico, como la disolubilidad para el divorcio, la competencia exclusiva de los jueces civiles, mientras que el canónico se rige por el Concordato y el Código de Derecho Canónico, es indisoluble y las causas son de conocimiento de las autoridades eclesiásticas.

La coexistencia normativa y jurisdiccional refleja una discriminación en contra de quienes contraen el vínculo matrimonial siguiendo los lineamientos del derecho canónico, por la inexistencia de divorcio, como sí está previsto para los que se rigen por el derecho civil. Se anota que la situación es mucho más gravosa para los católicos pues las autoridades

eclesiásticas no reconocen la exclusiva competencia de las autoridades civiles para reglamentar todas las formas matrimoniales y la posibilidad que cesen los efectos civiles de los matrimonios canónicos por la vía del divorcio, de acuerdo con los requisitos y procedimientos que para tales efectos establezca la ley civil.

En efecto, es incuestionable que actualmente la reglamentación de las relaciones que deben regir los aspectos matrimoniales, es de competencia exclusiva del Legislador, sin importar cual hubiere sido o sea el rito bajo el cual se celebró o se contrajo la relación; ello con la finalidad de hacer viable las previsiones constitucionales que establecen la disolución del vínculo al cesar los efectos civiles de todo matrimonio por el divorcio. La laicización del régimen matrimonial demanda precisiones tales como que el Legislador está habilitado para que señale los efectos civiles de los matrimonios religiosos y no simplemente del matrimonio católico, como estaba la reglamentación adoptada, con base en el Concordato que ahora se demanda.

f. Inconstitucionalidad sobreviniente: Con el advenimiento de la Constitución de 1991, surge la inconstitucionalidad del artículo VIII del Concordato en las partes demandadas, como consecuencia de que el Estado colombiano, especialmente el Legislador, por mandato superior recobró la exclusiva competencia para reglamentar de manera privativa, importante e indelegable las formas matrimoniales, los efectos civiles del vínculo canónico y civil, y la separación y disolución. Es decir, los jueces civiles de familia, singulares o colegiados, serán los únicos habilitados constitucionalmente para administrar justicia y declarar disuelto el vínculo matrimonial canónico por la vía del divorcio, tal y como se encuentra previsto para los matrimonios regidos por el Derecho Civil desde que fuera promulgada la Ley 1a. de 1976.



Otorgarle el conocimiento de las causas de disolución del vínculo de los matrimonios canónicos de manera exclusiva a los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica, vulnera la Constitución Política en la medida que todos los aspectos de las formas matrimoniales incluida la disolución del vínculo deben regirse por la ley civil (art. 42 de la C.N.), refiérase a matrimonios civiles o a los celebrados por el rito católico. Disolución que deberán resolver los administradores constitucionales de justicia (arts. 228 y ss. de la C.N.), de acuerdo con la distribución de competencia que establezca la legislación civil.

El inciso 2° del artículo 93 de la Constitución vigente señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno, esto es, que la Constituyente ha elevado a rango supraconstitucional esa clase de tratados, lo cual implica entonces que se debe aplicar el artículo 17 de la Convención Multilateral de San José, sobre igualdad en materia matrimonial, incorporada a nuestro derecho y que resulta vulnerada por el artículo VIII del Concordato.

g. Secularización de la Constitución: Precisa el Ministerio Público que la Constitución de 1991 cambió el Estado confesional por el Estado abierto, teniendo en cuenta el reconocimiento de la persona humana, la libertad para profesar y escoger religión y el reconocimiento de la diversidad cultural y religiosa, entre otros conceptos, preceptos contrarios al contenido del artículo 53 de la anterior Constitución que facultaba al Estado para celebrar convenios con la Santa Sede.



h. Principios constitucionales fundamentales: Consagra la Constitución de 1991, los siguientes principios fundamentales que determinan la inconstitucionalidad sobreviniente de la Ley 20 de 1974: El Estado Social de Derecho (art. 1o.), la soberanía del Estado radicada en el pueblo (art. 3o.), la unidad del Estado colombiano con un ordenamiento jurídico legal adoptado por el Legislador para todos los residentes en el territorio nacional sin importar su filiación ideológica, religiosa, política o cultural, el poder político y su división funcional y colaboración armónica (art. 113), la Rama Judicial que tiene el encargo de administrar justicia (art.116 conc. 228 y s.s.), el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7o.), la prevalencia de la Constitución como norma de normas (art. 4o.), se reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7o.), se tiene un idioma oficial el castellano pero también se reconocen como oficiales la lengua y dialectos de los grupos étnicos (art. 10o.), el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (arts. 5o. y 42), las relaciones internacionales se basan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios de derecho constitucional aceptados por Colombia (art. 9o.), el reconocimiento de la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos y su valor interpretativo (art. 93), la interpretación de los derechos y libertades consagrados en la Constitución se hará de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93 inciso 2º), ordenamientos todos que resultan vulnerados por el Concordato cuestionado.

i. Presupuestos constitucionales: Los tratados internacionales tienen un doble régimen legal, pues por un lado deben sujetarse a las normas internacionales e igualmente deben adecuarse al ordenamiento interno del



Estado Colombiano. Por lo tanto todo tratado debe sujetarse a la Constitución de 1991, la cual tiene un efecto retrospectivo que puede llegar a crear el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente y que dejó sin efecto el artículo 53 de la anterior Carta Política, que facultaba al Gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede y no contempla excepciones sobre el control constitucional que debe hacerse a las leyes, así ellas sean aprobatorias de tratados internacionales.

j. Estructura de la Jurisdicción: Repasando tanto la estructura del Estado Colombiano en materia de administración de justicia, esto es, la radicación de la jurisdicción, los organismos básicos de la administración de justicia, el establecimiento de las jurisdicciones especiales y las excepcionales funciones judiciales del Congreso de la República, de determinadas autoridades administrativas, de los particulares y de los tribunales militares, se concluye que esta estructura básica de la administración de justicia, no reconoce la coexistencia de una jurisdicción eclesiástica. Y no se reconoce por razones tales como que se trata de una jurisdicción diseñada, reglamentada y operada conforme al Código de Derecho Canónico. O porque la designación de sus autoridades compete a la Iglesia Católica, en lo cual no tiene ni pueden tener injerencia las autoridades colombianas legítimamente constituídas, según las leyes de la Iglesia. O porque el reconocimiento de dicha jurisdicción viola el principio de la igualdad, de acceso a la jurisdicción y el reconocimiento expreso de la libertad ideológica-religiosa. O porque la jurisdicción eclesiástica está sustraída a nuestro Estado de Derecho, en la medida en que obedece a sus propios lineamientos, autoregulación y autointegración.

k. El Concordato frente a la Constitución: Después de haber precisado el Procurador los principios y fundamentos constitucionales con base en los cuales todo tratado o convenio internacional para su celebración, negociación, incorporación y adopción debe ineludiblemente sujetarse a la Constitución Política y al Derecho Internacional, procedió a estudiar las normas demandadas de la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede.

- *Autonomía e independencia de la Iglesia:* Por lo que a esto respecta, la laicización de lo político frente a lo religioso y por ende la separación entre el poder político y el poder religioso, demandan no solo un cambio de mentalidad sino también una restructuración de las normas constitucionales que permitieren un nuevo dimensionamiento del reconocimiento de la dignidad y de los derechos inalienables de la persona humana. En consecuencia son múltiples las garantías que consagra la Constitución para que el ser humano logre su dignidad como tal, entre las cuales se destacan el Estado de Derecho, los sistemas de control político-constitucionales y de otro orden, los derechos inalienables, el derecho a la igualdad, la libertad religiosa, el acceso a la justicia, la diversidad étnico-cultural, el sometimiento a los jueces naturales constitucionales conforme al ordenamiento interno, el Estado al servicio del hombre, la separación de los poderes, la secularización y la laicización del régimen político, y el sometimiento de nacionales y extranjeros a nuestra jurisdicción. Sin embargo, el Concordato celebrado entre la República de Colombia y la Santa Sede, habida cuenta de los privilegios y prerrogativas que concede a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, desconoce la anterior dimensión.

En efecto, y en relación con las normas sub-exámene, varias disposiciones concordatarias, en contradicción con la norma constitucional, consagran la autonomía plena de la Iglesia Católica. Por ejemplo, el artículo II vulnera la soberanía, al establecer la plena independencia y libertad de la iglesia, a tal

grado que puede ejercer su jurisdicción eclesiástica conformando un Gobierno y administración con sus propias leyes y colocándose de esta manera por fuera del ordenamiento jurídico colombiano o al menos sustrayéndose del Estado de Derecho diseñado por la asamblea Constituyente, de tal suerte que queda al margen del ejercicio de la soberanía estatal materializada en la vigencia del ordenamiento jurídico y la obligación del sometimiento de todos los residentes, sin distinción alguna, a su juridicidad.

Así mismo, el artículo III del Concordato, admite la independencia de la legislación canónica, a pesar de que se aplica en el territorio nacional a los residentes, sin que nuestras autoridades legítimamente constituidas, particularmente el Legislador, tenga injerencia alguna, estructurando un ordenamiento canónico paralelo o superpuesto al sistema normativo vigente, violándose el principio de legalidad y publicidad, pues dicha legislación para su validez formal y material no se sujeta a las reglas y procedimientos constitucionales exigidos para la adopción de toda la legislación, a la vez que no inserta en el Diario Oficial ni órgano de información oficial alguno(sic) a través del cual los residentes en Colombia puedan conocer semejante ordenamiento extraterritorial. Y también, se le impone a las autoridades de la República la obligación de respetar la legislación canónica (art. III), que para ningún efecto se estructura conforme a nuestro sistema constitucional, por lo cual dicha obligación pugna con la concepción constitucional vigente, al someter las autoridades a normatividades ajenas y extrañas al ordenamiento jurídico base de la juridicidad del Estado Colombiano.

- *Legislación y Jurisdicción Eclesiástica:* La prevalencia y superioridad de la Iglesia Católica, así como el sometimiento de las autoridades de la República y de los residentes en el territorio nacional a la legislación canónica y a la jurisdicción eclesiástica, se muestran en puntos



tales como cuando se considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional (art.I), o cuando se reconocen efectos civiles a los matrimonios celebrados conforme a las normas de derecho canónico (art. VII y Protocolo Final), o cuando se faculta a los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica para conocer de las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo del matrimonio canónico (art.VIII), o cuando sin consecuencia jurídica por efecto de la vigencia del numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto Extraordinario 2272 de 1989, se convino que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios canónicos se adelantaran por determinados jueces colegiados (art. IX y Protocolo), o cuando la atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se otorga a la Vicaría Castrense, según las normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede (art. XVII), o cuando se mantiene la competencia exclusiva de la Sede Apostólica para conocer de los procesos penales contra los Obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico (art. XIX), o cuando se establecen normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos (art. XX), o cuando se regulan asuntos relacionados con la punición del ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas (art. XXII).

- *Planes para las Comunidades Indígenas:* A través del Concordato se da un abierto desconocimiento de la diversidad étnico-cultural y de los derechos inherentes a las comunidades indígenas (minorías étnicas). El otorgar atribuciones especiales a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, para integrar la Comisión Permanente (Prelado de la Conferencia Episcopal y funcionarios del gobierno Nacional) y programar y vigilar de esta forma el desarrollo progresivo de los planes que se adopten para la promoción de las comunidades humanas y sociales de los indígenas, implica que el Gobierno y sus organismos deberán compartir sus atribuciones de vigilancia sobre el desarrollo progresivo de esos planes. Atribuciones que

constitucionalmente corresponde ejercerlas de manera exclusiva a la autoridades civiles y políticas legítimamente constituidas.

Al respecto, se precisa que las disposiciones constitucionales reconocen los derechos de los indígenas. Se menciona la norma superior que establece que de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y para el efecto les señala, entre otras funciones, la de diseñar las políticas, los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, o coordinar los planes y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio, o representar a los territorios ante el gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren. (art. 330), o gozar de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la constitución y la ley; en tal virtud tendrán derechos tales como gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, participar en las rentas nacionales. (art.287).

Igualmente, dentro de los derechos de los indígenas, constitucionalmente consagrados, se cita el artículo 246, el cual prevé que las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la República. También se cita el artículo 171, el cual les reconoce el derecho a tener representación nacional en el Senado de la República de acuerdo con las condiciones exigidas para el efecto.



En consecuencia, concluye el concepto reseñado, tales previsiones superiores, sin antecedentes en nuestro constitucionalismo, garantizan la autonomía y el respeto de las comunidades indígenas; de tal suerte que cualquier interferencia en sus costumbres, valores culturales, régimen autonómico, etc., como lo convenido en la Ley 20 de 1974 en cuestión, indica violación a los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a las minorías étnicas y a sus comunidades.

I. Constituyente y Divorcio: Para defender la tesis de la viabilidad y constitucionalidad del Divorcio a la luz de la nueva Carta Política, la Procuraduría trae a colación algunos apartes de los antecedentes del tema en la Asamblea Constituyente: *"Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la constitución la realidad que vive hoy más de la cuarta parte de la población, se deben complementar las normas legales vigentes sobre uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes"*. Igualmente el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno Nacional dice que *"sólo la ley colombiana regulará las formas del matrimonio..."*, que *"el divorcio debe ser necesario cuando el bienestar de la familia y en especial de los niños exige esta solución.."*, *"con la posibilidad de disolución del vínculo con arreglo a lo establecido en la ley civil.."*. La propuesta resalta que los matrimonios religiosos tendrían efectos civiles en los términos que estableciera la ley para lo cual *"debe el Gobierno nacional, en consecuencia, tramitar la reforma concordataria y/o tomar las determinaciones conducentes a este fin"*. Precisamente, el proyecto que presentara el Gobierno Nacional y la Exposición de Motivos correspondiente, propuso: *"Artículo 30. El artículo 50, de la Constitución Política, pasará a ser el artículo 30 y quedará así: Protección de la familia. 1. Todas las personas tiene derecho a conformar y desarrollar libremente una familia, con los efectos que determine la ley. Los poderes públicos protegerán la familia. ...3. Sólo la ley colombiana*

regulará las formas del matrimonio,..., la separación y disolución y sus efectos".

Y en cuanto al alcance de esta propuesta normativa tendiente a lograr que el Estado en ejercicio de su soberanía regule todas las formas matrimoniales y la posibilidad de disolución del vínculo, argumenta: *"La reforma propone dejar en cabeza del Legislador, de manera exclusiva, la facultad de regular todo lo concerniente al matrimonio como sus formas, ... la separación, disolución y sus efectos".* **Por consiguiente, se estaría abriendo la posibilidad de decretar válidamente el divorcio de todo tipo de matrimonio, incluido el católico, que podría seguir siendo indisoluble ante los ojos de la iglesia.** *"Se consagraría una competencia privativa de la ley colombiana para que el Estado, en ejercicio de una potestad indelegable, regule la forma matrimonial civil, sin perjuicio de la libertad de los cónyuges para el cumplimiento de los actos propios de su convicción religiosa con la posibilidad de disolución del vínculo con arreglo a lo establecido en la legislación civil".* *"El matrimonio celebrado conforme al rito religioso de los contrayentes podría ser válido y, en cuanto a sus efectos tal como el civil, se disolvería por la muerte de alguno de los cónyuges o por divorcio legalmente decretado. De esta manera se reconocería la validez de las dos formas, la civil y la religiosa, pero consagrando la competencia de la jurisdicción civil para conocer del divorcio y de la separación en ambos matrimonios..."*.

II. La Convención de Viena y el Concordato: El concepto destaca además, el principio general del Derecho Internacional que condiciona la validez de los tratados internacionales a la de su sometimiento a las normas constitucionales, legales e internacionales, para efectos de su negociación, celebración, adopción y ratificación. Lo cual presupone la existencia de la función contralora para examinar la validez del acto, esto es, para verificar

la adecuación y ajuste a la normatividad habilitante al respecto. Función contralora que en el caso de Colombia, ha sido deferida por la Asamblea Nacional Constituyente a la Corte Constitucional, como organismo máximo de la jurisdicción constitucional, en virtud de la cual tiene como misión verificar la validez intrínseca y extrínseca del Tratado Internacional y de su ley aprobatoria, por el sistema de control previo de constitucionalidad o de impulsión pública ciudadana, según se trate de tratados o convenios internacionales en vías de ratificación o ya ratificados y obligatorios para Colombia.

Se considera que para el anterior contexto, no es excusable que se invoquen normas de derecho internacional no aplicables a asuntos como el Concordato suscrito entre la República de Colombia y la Santa Sede, para cuestionar el uso de las atribuciones constitucionales asignadas al Procurador General de la Nación y a la Corte Constitucional, como viene sucediendo con los argumentos sostenidos por los defensores a ultranza de ese convenio internacional, por motivaciones jurídicas tales como que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados expresamente prohíbe su aplicación retroactiva a los tratados internacionales celebrados antes de su entrada en vigor, al ordenar en su artículo 4o. que mandatos como el contenido en el artículo 27 de la Convención precitada, sobre la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, solo pueden hacerse exigibles con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención de Viena para el Estado Colombiano, esto es, después del 10 de mayo de 1985.

Consecuencia jurídica del artículo 4o. de la Convención de Viena, es que los tratados y convenios internacionales celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, pueden sujetarse al examen de validez intrínseca y extrínseca, sin que su virtual declaratoria de inconstitucionalidad implique

vulneración o irrespeto al derecho internacional de los tratados, como lo pretenden sectores interesados de la doctrina nacional.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue incorporada a nuestro derecho interno, mediante la Ley 32 de 1985 y entró en vigor para Colombia el 10 de mayo de 1985, mientras que el Concordato suscrito entre la República de Colombia y la Santa Sede fue suscrito el 12 de julio 1973 e incorporado por medio de la Ley 20 de 1974, es decir, la Convención de Viena entra en vigor para Colombia aproximadamente 11 años después de que celebrado el Concordato, por tanto, resulta inaplicable como lo ordena explícitamente el artículo 4o. de la Convención.

Para el Procurador no presta servicio positivo alguno al derecho internacional, el argumentar (tal vez por desconocimiento), que el sujetar a control de constitucionalidad los tratados o convenios internacionales celebrados antes de entrar en vigencia la Convención de Viena citada, implique su desconocimiento, pues como lo esbozó en el concepto No. 057 del 14 de agosto de 1992, invocó la Convención y las normas del jus cogens de derecho internacionales para mostrar que aquella no se puede aplicar retroactivamente y que el Concordato es en buena parte contrario a la nueva Carta Política.

D. INTERVENCIIONES DE LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES EN LOS PROCESOS D-018, D-116 Y D-136.



La Ministra de Relaciones Exteriores de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, intervino para justificar la constitucionalidad de la Ley acusada. Con tal fin señaló que si bien es cierto que la Constitución Política estableció la posibilidad para los ciudadanos de ejercer acciones en defensa de la Constitución en materia de tratados, también incluyó una disposición que podría considerarse especial y por medio de la cual se hace imposible tanto la acción pública en relación con las leyes aprobatorias de los tratados internacionales en vigor para Colombia desde antes de que entrara a regir la nueva Constitución, como la facultad de la Corte Constitucional para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad, en ejercicio de dicha acción pública, contra tratados internacionales ratificados y vigentes.

a) En opinión del Ministerio, del texto de los artículos 241 numeral 10o. y 44 de la Constitución Nacional, y del Decreto 2067 de 1991, respectivamente, se pueden destacar dos aspectos: Uno, que existe un procedimiento legal de conformidad con el Decreto 2067 de 1991 para adelantar los procesos de constitucionalidad de que habla la norma constitucional sobre competencia de la Corte Constitucional (artículo 241 numeral 10) -exequibilidad de tratados que no han sido ratificados-, y otro, que no existe un procedimiento para que la Corte Constitucional se pronuncie sobre tratados internacionales vigentes para Colombia, simplemente porque tampoco lo dispuso la Constitución Política.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, que dice que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de dicho artículo, se afirma que en materia de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional respecto de la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, solamente es aplicable el numeral 10 del artículo 241, por estar

específicamente consagrada su atribución constitucional a dicha Corporación. En consecuencia, esta Corporación ejerce un control constitucional previo a la manifestación del Estado Colombiano en obligarse mediante las disposiciones de un Tratado Internacional.

b) En efecto, siendo Colombia parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual señala que los pactos deben ser cumplidos de buena fe y que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, debe entonces el Estado colombiano atenerse a lo establecido.

Así entonces, siendo el Gobierno consciente de la inconsonancia entre el Concordato y la Constitución, éste con el fin de mantener la armonía que debe regir el ordenamiento jurídico, nombró una comisión encargada de negociar el Concordato, con el fin de reformar aquellas cláusulas que no están acordes con lo establecido por la nueva Constitución.

c) Finalmente, es el Presidente de la República y no otro organismo del poder quien debe gestionar el reajuste de las cláusulas concordatarias. La Corte Suprema de Justicia, (G.J. Nos. 2340-4142, pág. 384), en materia de tratados públicos ha dicho: *"Ahora bien si por otras razones el tratado resultara en contraposición con enmiendas constitucionales posteriores a los textos bajo cuyo amparo fue celebrado, es el órgano constitucionalmente idóneo para conducir las relaciones internacionales el obligado a tomar las medidas conducentes al necesario reajuste de las cláusulas"*.

E. INTERVENCIONES DEL MINISTRO DE JUSTICIA EN LOS PROCESOS D-116 Y D-136.

Con el propósito de defender la constitucionalidad de las normas impugnadas, el Ministerio de Justicia opina en primer término que la Corte Constitucional sólo es competente para decidir la exequibilidad de una Ley aprobatoria de un tratado internacional cuando aquella se demande con anterioridad al perfeccionamiento del mismo, es decir, antes de que se haya producido el canje de notas, por cuanto hasta tanto no se realice este trámite por los gobiernos respectivos, no se ha perfeccionado el vínculo jurídico internacional, ostentando aún el carácter de norma de derecho público interno sujeta a la acción de constitucionalidad, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional.

Señala el Ministerio que la competencia nacional de juzgamiento se pierde después de perfeccionado el tratado-ley; a partir de ese momento el acto se sale del ámbito del derecho interno, se "*desnacionaliza*", se convierte en sello jurídico complejo y completo del compromiso estatal frente a los demás estados o a instituciones internacionales; trasciende al derecho internacional y se torna indesatible por la jurisdicción nacional, así ésta sea de constitucionalidad. Esto es lo que sucede con la Ley 20 de 1974.

Menciona la sentencia de 6 de julio de 1914 de la Corte Suprema Justicia, en la cual se dijo: "*...aún cuando la ley que aprueba un tratado público esté sometida en su formación a los requisitos ordinarios que presiden la expedición de los actos legislativos comunes, no puede revocarse puesto que por otros aspectos difiere sustancialmente de las leyes ordinarias. Estas son actos unilaterales, expresión de la voluntad del soberano que manda, prohíbe o permite y cumplen con el sólo requisito de su sanción y promulgación. La ley que aprueba un Tratado es elemento de un acto*

jurídico complejo, es la manera como una de las altas partes contratantes manifiesta su consentimiento, a las estipulaciones de un pacto sinalagmático internacional, no establece por si solo relaciones de derecho y su eficacia depende del consentimiento de la otra nación contratante, si ésta, por su parte ratifica las cláusulas convenidas por sus negociadores. La ley que aprueba los tratados públicos, tiene pues un carácter especial. El papel del parlamento, en materia de tratados, no se asemeja al que desempeña en materia legislativa".

El juzgamiento de estas leyes implica el del tratado mismo que aprueban, no en su carácter de Convenio Internacional, naturaleza que aún no ostenta, sino como proyecto de tratado o acto de derecho interno, que permanece en el ámbito del Derecho Público Interno, mientras no agote su proceso de perfeccionamiento, expresión unilateral de un consentimiento, así mismo modificable unilateralmente, de manera directa o indirecta, o por consecuencia de una sentencia judicial.

Concluye que la actual Constitución Política determina la competencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales por vicios de constitucionalidad, antes que se haga el canje de notas entre los países suscriptores del tratado. Después de perfeccionado el tratado, se pierde la competencia nacional de juzgamiento, es decir, el Estado sale del ámbito del derecho interno, para pasar así a la órbita del derecho internacional, desapareciendo la competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad a la jurisdicción nacional.

F. INTERVENCIONES DEL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA EN LOS PROCESOS D-018 y D-116.

Precisa en primer término que la Corte Constitucional no es competente para conocer de la demanda objeto de estudio. Con tal fin señala las tesis que se expusieron por la Corte Suprema de Justicia para determinar si ésta era competente para juzgar la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales.

La primera tesis afirmaba la incompetencia total de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra leyes aprobatorias de tratados públicos y dió lugar, en consecuencia, a decisiones inhibitorias. Para decidirlo así, estimó la Corte en síntesis, que los tratados públicos son actos jurídicos complejos, por que son el resultado de la serie de pasos que integran el proceso de su negociación y perfeccionamiento, del cual es parte la aprobación legislativa que debe impartir el Congreso, de manera que las leyes aprobatorias de tratados públicos no son leyes ordinarias de puro derecho interno sino que forman parte de los tratados que se aprueban y en consecuencia, juzgarlas implica también un juicio sobre esos tratados, competencia que la Constitución no otorgaba a la Corte Suprema de Justicia ni a ningún otro Tribunal. Admitir demandas de inconstitucionalidad contra leyes que aprueban tratados públicos, equivale a aceptar que estos pueden ser rotos unilateralmente, pues tal sería el efecto de una declaración de inconstitucionalidad.

La segunda tesis sostenía la competencia plena de la Corte Suprema de Justicia para ejercer sin limitaciones el control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados. Según esta consideración, las leyes colombianas que aprueban tratados públicos debían como cualquiera otra ley, estar bien avenidas con los cánones constitucionales. En consecuencia

si la Corte Suprema de Justicia tenía el deber de guardar la integridad de la Constitución, debería entonces tener la competencia para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes, sin excepciones.

La tercera tesis aseguraba la competencia temporal según la cual la Corte Suprema de Justicia podrá juzgar la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados mientras no se produzca el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación. Para decidirlo así explicó la Corte que los tratados solo nacían a la vida jurídica en cuanto se produjera el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, que antes eran actos jurídicos imperfectos que no producían efectos internacionales, lo que significaba que hasta entonces las leyes aprobatorias de los tratados no alcanzaban a producir efectos entre los Estados celebrantes, pero ostentaban el carácter común de normas de derecho público interno, por lo tanto, hasta ese momento eran iguales a las demás que expedía el Congreso y por lo mismo estaban sujetas como éstas al juicio de inconstitucionalidad que competía a la Corte, lo cual no implicaba agravio alguno al compromiso internacional, porque aún no existía.

La Corte Constitucional es incompetente para fallar sobre la inconstitucionalidad o no del Concordato y el Protocolo Final suscrito entre la Santa Sede y la República de Colombia. El numeral 10 del artículo 241 atribuye a esta Corporación competencia para decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y leyes aprobatorias respecto de los cuales hasta el momento no se ha producido el canje de notas, situación que no se da respecto al Concordato y el Protocolo Final, ya que es un documento internacional cuyo depósito de instrumentos de ratificación o canje de notas ya se dió.

El artículo 241 numeral 10o. instituyó un control de constitucionalidad previo-autómático, esto es, la competencia temporal de la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben antes del canje de notas, con lo cual quedó superada una vieja controversia y establecida la incompetencia de la Corte Constitucional para juzgar la constitucionalidad de tratados y leyes aprobatorias después del canje de notas.

G. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS POR PARTE DEL CIUDADANO JORGE HUMBERTO ROMERO MANOSTOQUE.

De conformidad con el numeral 1o. del artículo 242 de la Constitución Nacional, el cual establece que cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas consagradas en el artículo 241 de la Constitución Nacional, interviniendo como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los promovidos por otros, el ciudadano Jorge Humberto Romero Manostoque, interviene en los procesos D-018 y D-116, como defensor del Concordato de 1973 y la Ley 20 de 1974 que lo aprueba, y solicita un fallo inhibitorio de la Corte Constitucional.

La intervención comienza por anotar que la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, está integrada no solo por su fé sino por un Estado soberano, calidad de Estado que se demuestra con su gobierno representado en su Santidad el Santo Papa, por su territorio y por los fieles. Soberanía que la permite o legitima para suscribir convenios bilaterales con otros estados, acuerdos que son elevados a la calidad de tratados públicos. De tal forma se puede afirmar que el Concordato tiene la calidad de tratado de derecho público.



Como reseña histórica, afirma que desde entonces el Estado Colombiano reconoció en la Santa Sede un Estado soberano con quien podía celebrar convenios elevados a la calidad de tratados públicos y de ahí que el Constituyente de 1936 consideró que *"el Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica"*. De tal manera que el derecho público interno de Colombia ofrecía una solución jurídica especial respecto de las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado que hoy conserva su vigencia.

Con la evolución del derecho se puede afirmar sin lugar a dubitación que el Concordato es un tratado internacional de modalidades especiales, porque él no supone posibles controversias, rivalidades o divergencias entre las entidades que lo suscriben. Supone un acuerdo entre ellas por cuanto ambas están llamadas a tutelar los intereses de las mismas comunidades y personas desde puntos de vista complementarios, aunque distintos. El hombre religioso en cualquier lugar tiene derecho a la protección de sus intereses materiales y de sus necesidades espirituales. A los primeros atiende el poder civil, a los segundos la potestad religiosa sobre la base de normas concretadas libremente y denominadas normas concordatarias.

Aceptado que el Concordato es un tratado y que pertenece realmente al derecho internacional abstracto y genérico, lo que en él se convenga y se pacte es objeto de la justicia conmutativa, cuya tutela se extiende por igual a los contratos que celebran los individuos y a los que ajustan las sociedades. Entre el Concordato y el Tratado Internacional hay verdadera semejanza, como pactos que son, pero al mismo tiempo hay diferencia específica entre éste y aquél, diferencia producida así por las personas morales que intervienen en uno y otro caso como, por las materias que son

objeto del Concordato y del Tratado. De manera que producido el canje de notas entre las partes tratantes no le queda otra alternativa a los Estados que acomodar su legislación a los términos convenidos para que se cumpla el objetivo del mismo.

Luego, cuando cualquiera de los Estados signatarios desea modificar los términos del Convenio, se debe proceder a través de la negociación directa entre las partes que es el mecanismo jurídico dentro de los Estados civilizados. Así, el actual Gobierno entró a transitar por este camino del diálogo para ajustar el Concordato al nuevo orden institucional que nos ha entregado la Carta Magna de 1991. Cosa diferente es, cuando uno de los Estados signatarios procede unilateralmente a denunciar el Convenio para extinguir los efectos jurídicos que se originan en el mismo, lo que no es el caso de Colombia, puesto que entre el Gobierno y la Iglesia se adelantan las conversaciones pertinentes para ajustar el Tratado o Concordato a las disposiciones de la Carta Fundamental, que es el tema que se debate dentro de la sociedad colombiana, pero que no se debe dejar traspasar los linderos de la legalidad(sic) ni quebrantar las buenas relaciones que existen entre el Estado de Colombia y el Estado pilar de la moral como es la Iglesia Católica, Apostólica y Romana.

De otra parte, si se acepta que la Corte Constitucional tiene jurisdicción para revisar la constitucionalidad de los tratados públicos después de haber cumplido con los requisitos formales que establece la ley para su formación y validez, se tendrá que llegar, en el caso sub-judice a la conclusión de que la Corte no puede hacer un nuevo pronunciamiento sobre la ley aprobatoria ya que con antelación la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia produjo un fallo que de conformidad con el artículo 243 citado ha hecho tránsito a cosa juzgada. Destacándose la presencia del precepto constitucional consagrado en el artículo 243 de la Carta, en el cual se lee que *"los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional*

hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

El Concordato no vulnera los derechos en cuanto al matrimonio porque al establecerse la libertad de iglesias y cultos, cada persona es libre de acomodarse en el fuero que sus principios rectores de la moral y la educación le permitan; tampoco se viola la libertad de enseñanza constitucional porque es la persona quien debe decidir qué tipo de enseñanza quiere. No es cierta la afirmación del Procurador sobre que el Concordato viola la autonomía, derechos y libertades de los indígenas, pues ello riñe con la narración histórica de la Iglesia Católica que desde tiempos inmemoriales expandió su catequización hacia esos grupos étnicos desprotegidos y golpeados por el Estado.

H. INTERVENCION DEL CIUDADANO GUILLERMO MORENO GARCIA.

Manifiesta que es deplorable que el Procurador General de la Nación aduzca el fenómeno denominado jurisprudencialmente "*inconstitucionalidad sobreviniente*". En el caso en estudio es imposible atribuir inexecutableidad alguna al Concordato, sin violar inexcusablemente un tratado internacional -otro además del propio Concordato-, que es la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que fue aprobada por más de cuarenta países, incluyendo a Colombia. En efecto, su artículo 27



dispuso que *"una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"*. Hay otro principio que también parece haberse desatendido y es el de que *"las cosas en derecho se deshacen como se hacen"*.

I. ALEGATOS DE IMPUGNACION PRESENTADOS POR EL PRESIDENTE DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE COLOMBIA A LAS DEMANDAS NUMEROS D-018, D-116 Y D-136.

El Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia y los ciudadanos Dario Castrillon Hoyos, Victor Manuel López Forero, Jorge Ardila Serrano, Alvaro Raul Jarro Tobo, y Fabio Suescún Mutis, sustentados en el derecho de intervenir en los procesos de constitucionalidad promovidos por otros (art. 242, numeral 1 de la Constitución Política de Colombia y artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991), defienden la constitucionalidad del Concordato, con las siguientes consideraciones:

a) **Algunas reflexiones sobre el control de constitucionalidad:** Colombia, para garantizar el orden público, económico y social justo (Preámbulo de la Constitución Política), se define como Estado social de Derecho (artículo 1o.), fundado en el respeto de la dignidad de la persona humana (artículo 1o.). Este principio exige al Estado reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5o.), aceptar que es la ley la que rige la actuación del Estado (artículo 4o.) y promover la paz (Preámbulo y artículo 22) y, por ende, reconocer y respetar los principios de derecho internacional (artículo 5o.).



Porque el Estado está obligado a respetar las exigencias que surgen de la dignidad de la persona humana (artículo 1o.), es su fin esencial "*Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*" (artículo 2o., inciso 1). Por ello, están instituidas sus autoridades "*para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos*" (artículo 2o., inciso 2). No cumpliría el Estado su finalidad ni las autoridades su razón de ser, si a algunas de éstas, no se les encomendase el control de constitucionalidad.

Con estos pilares el Constituyente le encomienda "*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*" a la Corte Constitucional (artículo 241). Ello se explica porque la Constitución es íntegra, es un conjunto ordenado y armónico de principios, derechos, deberes, normas y relaciones jurídicas, que tiene como clave ordenadora y armonizadora la dignidad de la persona humana (artículo 1o.). Esta dignidad, la cual no es una noción abstracta, hace compatible la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5o.) con la supremacía normativa de la Constitución (artículo 241); persona para quien las creencias que profesa son parte importante.

La integridad de la Constitución le imprime un carácter específico al control de constitucionalidad y es el que este debe ser integral. La guarda de la integridad de la Constitución tiene, según lo desarrollado en el artículo 241, múltiples facetas. Guarda es custodiar, tener cuidado, preservar del daño, prevenir, tutelar, amparar, guiar. Es una labor de prudencia jurídica, un juicio en el que se determina el ius, el derecho. El resultado de esta actividad es jurisprudencia y sus fallos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243).



Guardar es también observar, cumplir y acatar. Es por ello que la autoridad a la que se le confía esta valiosa misión debe ser la más observante y acatante de todas las autoridades. Esto lo expresó el Constituyente: si bien los servidores públicos ejercen sus funciones en las formas previstas por la Constitución (artículo 123), la Corte Constitucional lo debe hacer "*en los estrictos y precisos términos*" del artículo 241. La competencia de la Corte Constitucional en materia de control se encuentra de esta manera, guardada por los numerales del artículo en mención.

b) Competencia de la Corte Constitucional para conocer de tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias: Para examinar la competencia de la Corte Constitucional sobre el conocimiento de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, se dice:

- La finalidad de todo el control constitucional es la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Tal misión se cumple en la medida en que se observen los estrictos y precisos términos señalados, según su objeto, en cada numeral; en el caso de los tratados internacionales, los estrictos y precisos términos están determinados específicamente en el numeral 10o.. Estos estrictos y precisos terminos son el que el Gobierno Nacional remitirá el Tratado Internacional y su Ley aprobatoria a la Corte Constitucional, dentro de los 6 días siguientes a la sanción de la ley; por lo tanto la competencia de la Corte Constitucional nace desde ese momento y se extiende hasta que decida definitivamente sobre la exequibilidad del Tratado Internacional y de su Ley aprobatoria; en este sentido la declaratoria de constitucionalidad es requisito para que el Presidente pueda ratificar y efectuar válidamente el canje de notas; deduciéndose entonces que la declaratoria de inconstitucionalidad impide la ratificación de un Tratado.

Es claro que estos estrictos y precisos términos deben observarse para proceder a la ratificación de cualquier Tratado internacional con posterioridad a la vigencia de la nueva Constitución, bien sea que ya hubiere sido aprobado por el Congreso o que esté en trámite para su ratificación, y lógicamente, todo aquel que se concierte o convenga en el futuro. Revisión de constitucionalidad de los Tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias previa a la ratificación del Tratado, que tiene por objeto subsanar las fallas constitucionales de que puedan adolecer unos y otras. Es un control preventivo, no posterior.

- Estrictos y precisos términos de la participación ciudadana en el control de constitucionalidad de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias. En el control de constitucionalidad de las leyes la regla general es la participación ciudadana a través de la acción pública (artículo 241, numeral 4o.). Sin embargo, la Constitución contempla una excepción: existen procesos en los cuales no hay acción pública, lo cual no quiere decir que no haya participación ciudadana, porque ella se realiza interviniendo como impugnador o defensor (artículo 242 numeral 1o.). Uno de esos procesos es el relativo al control constitucional de los tratados y de sus leyes aprobatorias, porque en este tipo de procesos la actuación es oficiosa y así lo interpreta el artículo 44 en concordancia con el artículo 39 del Decreto 2067 de 1991. Por tanto, carece de legitimación cualquier ciudadano que pretenda incoar acción pública de inconstitucionalidad contra tratados internacionales y sus leyes aprobatorias, tanto durante el trámite del perfeccionamiento del Tratado, como después de perfeccionado. El proceso de control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias es específico y excepcional porque la participación ciudadana sólo se realiza para defender o impugnar; luego, no es dable aplicar en estos procesos la regla general del numeral 4o. del artículo 241, pues otra interpretación desconocería los "*estrictos y precisos términos*" del control de Constitucionalidad.

- Características de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales. Se examina si la ley aprobatoria de los tratados internacionales es una mera ley ordinaria o si por el contrario, es una ley que tiene una categoría específica dentro de la jerarquía normativa establecida en el ordenamiento jurídico colombiano. La Ley aprobatoria de un Tratado Internacional se distingue de las demás leyes, entre otras, por las siguientes características: El proyecto de ley es de iniciativa privativa del Gobierno Nacional; el trámite de estos proyectos de ley está sometido a condiciones especiales, dentro de las cuales se establece el prohibir que el texto de los tratados sea objeto de enmienda; el control de constitucionalidad que se ejerce sobre ellas es de oficio; su control de constitucionalidad debe surtirse juntamente con el del Tratado Internacional que aprueba. Así debe entenderse la conjunción "y" en el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política; el procedimiento de su control de constitucionalidad fue equiparado por el Legislador, solo en lo pertinente, al que se establece para las leyes estatutarias; una vez perfeccionado el Tratado Internacional, la Ley que lo aprobó, no puede ser derogada, ni modificada, ni suspendida en su aplicación, ni dejada sin efectos, en virtud de un acto unilateral de cualquier de las ramas del poder público o de los órganos del Estado; estrictamente, es un acto aprobatorio de un Tratado Internacional dado por el Congreso bajo la forma de ley, en ejercicio de su función de control político sobre actos del Ejecutivo.

En consecuencia, la ley aprobatoria de un tratado internacional no es una ley ordinaria, ni general, ni orgánica; se equipara a las leyes estatutarias para el control de constitucionalidad, pero sólo en lo que sea pertinente; es una ley especial. La peculiaridad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales justifica el régimen especial del control de constitucionalidad de los tratados mismos y de las leyes que los aprueben, régimen prescrito en estrictos y precisos términos por la Constitución. Por

todo lo dicho, no es procedente aplicar el numeral 4o. del artículo 241, al control de constitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado, ni siquiera antes del perfeccionamiento de éste.

La Constitución no asigna competencia a la Corte Constitucional para conocer de la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales y de los tratados mismos, luego de efectuada su ratificación. Esto es así porque el tratado luego de ratificado se rige por las normas de derecho internacional, nunca por la legislación interna de las partes contratantes. Así *"una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado..."*(artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

c) Competencia de la Corte Constitucional para conocer de la exequibilidad del Concordato de 1973 y de la ley 20 de 1974: El 12 de julio de 1973 fue suscrito el Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede. Dicho Concordato y el Protocolo Final fueron aprobados por la Ley 20 del 18 de diciembre de 1974. El canje de instrumentos de ratificación se celebró el 2 de julio de 1975. Las Altas Partes contratantes en el canje de notas del 2 de julio de 1985 convinieron en afirmar expresamente: *"Queda evidentemente entendido que el Concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"* .

La Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 12 de febrero de 1987, declaró constitucional la Ley 20 de 1974, por no adolecer de vicios en su formación; en igual forma, se declaró inhibida para decidir



sobre el fondo de la demanda instaurada por carecer de competencia para juzgar de la Ley aprobatoria del Concordato.

d). El Concordato y el cambio constitucional sobre la materia: La República de Colombia, al reconocer en el Concordato "plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico" (artículo VII), reconocimiento que fue elevado a norma constitucional (artículo 42, inciso séptimo), autolimitó la actividad de los órganos estatales de modo que no se pudiese privar al matrimonio canónico de los efectos reconocidos. Por ello, se puede decir que la Constitución de 1991 en la disposición del inciso comentado pudo haber incurrido en una contradicción entre normas vigentes. Reconoce primero efectos civiles al matrimonio canónico, una de cuyas propiedades esenciales es la indisolubilidad (artículo VII y VIII y artículo 42, inciso séptimo), para luego dejar de reconocerlos, respecto de todo matrimonio, por divorcio, haciendo caso omiso de que la indisolubilidad no es un efecto civil (inciso octavo).

Además el inciso octavo del artículo 42 pudo haber desconocido el Concordato. No es el Concordato el que desconoce o vulnera la Constitución de 1991, sino todo lo contrario, es la Constitución la que parece no haber armonizado debidamente sus disposiciones con lo acordado en el Concordato. Por eso la cuestión que debe preocupar a la doctrina y a la jurisprudencia no es la inconstitucionalidad sobreviniente del Concordato -la cual no se configura sobre tratados internacionales- sino la armonización entra las disposiciones concordatarias y la Constitución de 1991. Esto adquiere mayor relevancia cuando se constata que no son las normas concordatarias, en si, incompatibles con la Constitución, sino la peculiar interpretación de ésta las que las torna encontradas.

e) Indisolubilidad del matrimonio canónico: La indisolubilidad del matrimonio canónico, como la de todo matrimonio, además de tener un origen natural y ser absolutamente defendible con argumentos jurídico-naturales, también tiene un fundamento de carácter divino, creencia que ha de ser respetada y garantizada por las autoridades de la República (artículo 2o). Fundamento divino que explica el mismo Cristo nuestro señor: "*¿No habéis leído que, al principio, el Creador los hizo varón y mujer, y que dijo: por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer? Así pues, ya no son dos sino una sola carne. Por tanto, lo que Dios unió no lo separe el hombre*"(mt 19,4-6). No obstante que con argumentos evangélicos es legítimo defender la indisolubilidad del matrimonio canónico, como se está en sede jurídica, en ella se permanecerá para iniciar el análisis de la cesación de efectos civiles.

f) Algunas posturas sobre la cesación de efectos civiles del matrimonio: La pregunta capital sobre el tema de la cesación de efectos civiles es: ¿cesa el vínculo jurídico? Algunos consideran que el inciso octavo del artículo 42 estatuye una disolución del vínculo. Pasan a cuestionarse seguidamente ¿Cuál vínculo se disuelve? Unos sostienen que se disuelve el único vínculo existente sin reparar en si el matrimonio es civil o religioso. Otros, los que sostiene la errónea tesis de la simultaneidad en el matrimonio canónico de un vínculo civil y otro religioso, afirman que cesa o se disuelve el vínculo civil y permanece incólume el vínculo religioso.

Los defensores de esta tesis, en su gran mayoría, la fundamentan en la consideración de que la indisolubilidad o es un mito soñador, algo

inexistente; o que el matrimonio es la *afectio maritalis*; o en el mejor de los casos, la indisolubilidad es un efecto civil más. Otros que propugnan por las tesis mencionadas, sin entrar en consideraciones acerca de lo que sea el matrimonio o la indisolubilidad, hacen una serie de equivalencias. En primer término, identifican la disolución del vínculo (artículo 42, inciso 6o.) con el divorcio vincular establecido por la Ley 20 de 1976; seguidamente, asimilan la cesación de efectos civiles de un vínculo (inciso octavo) con la disolución del mismo (inciso sexto). De esta manera serían prácticamente sinónimos tres términos: divorcio, disolución y cesación de efectos civiles. Una de las consecuencias que se sigue de esta identificación es que las causales y los procedimientos que rigen el divorcio del matrimonio civil son aplicables a la cesación de efectos civiles, ya no sólo del matrimonio civil sino de los matrimonios religiosos.

Equivalencias que son inadmisibles por lo siguiente: El término "*disolución del vínculo*" del inciso 6o., si bien puede hacer referencia al divorcio vincular, no es equiparable con éste, puesto que la forma natural como se disuelve el vínculo matrimonial es por la muerte de un cónyuge. Estas equivalencias desconocen una regla universal de interpretación, cual es, que donde el legislador distingue no es válido al interprete desconocer la distinción hecha, y efectivamente la constitución claramente ha diferenciado en el artículo 42 entre los términos disolución del vínculo, cesación de los efectos civiles de un matrimonio y el divorcio como causa de la disolución o cesación. Ciertamente por divorcio puede disolverse el vínculo o cesar los efectos civiles; sin embargo, en el caso de los matrimonios religiosos, por divorcio no se disuelve el vínculo, sino que sólo cesan los efectos civiles reconocidos anteriormente, en cambio, para el matrimonio civil por divorcio cesan sus efectos y se disuelve el vínculo.

También aquella interpretación que sostiene que el matrimonio religioso es una forma de celebración religiosa del matrimonio civil, está conexas con

estas posiciones. Dado que el ordenamiento estatal no recibe las normas matrimoniales que regulan lo sustancial de los matrimonios religiosos, se afirma que cesación de los efectos civiles por divorcio es lo mismo que disolución del vínculo.

De estos planteamientos en el caso del matrimonio canónico (artículo VIII), también se deriva la afirmación que al reconocer a las autoridades religiosas competencia exclusiva para conocer de las causas de disolución del vínculo canónico, contraviene la constitución. Además, sostienen una pluralidad de posiciones sobre la vigencia de la norma concordataria aludida como la derogatoria, la suspensión, la no aplicabilidad, la objeción de inconstitucionalidad, etc..

La tesis entonces de los ciudadanos que defienden la constitucionalidad del Concordato y que se sostiene en el presente escrito es la de que es posible interpretar de manera más armónica el inciso octavo del artículo 42 de la Constitución. Esta interpretación, se basa en el respeto a la dignidad de la persona humana, en el reconocimiento de sus derechos inalienables y es más realista por acomodarse a nuestra idiosincracia, a nuestra tradición histórico-jurídica, a nuestro ethos cultural y al alma del pueblo colombiano.

Dado que la Constitución expresamente distingue entre cesación de efectos civiles y disolución del vínculo, ambos por causa de divorcio, se han de distinguir estos tres conceptos. Por eso a la pregunta ¿cesa el vínculo por divorcio con arreglo a la ley civil? Hemos de afirmar que respecto al matrimonio canónico la respuesta es concluyente y terminante: no cesa, ni se termina, ni se modifica, ni se disuelve, en cambio, tratándose del matrimonio civil, el divorcio disuelve el vínculo y provoca la disolución de los efectos civiles.

Por el derecho de libertad religiosa, la disolución del vínculo (inciso sexto) no puede referirse a los matrimonios religiosos. Si no fuere así, se tendría que admitir la competencia estatal sobre un asunto netamente religioso como es un sacramento. Esto sería violatorio del derecho de libertad religiosa de los católicos, del derecho de libertad de las iglesias o confesiones religiosas (artículo 19, inciso segundo) y desconocería los principios de libertad religiosa y de legítima laicidad del Estado. Además, la iglesia Católica ni otras confesiones religiosas aceptarían que el Estado se "*abrogara*"(sic) la competencia de lo religioso en cuanto tal; tampoco aceptarían que funcionarios públicos a quienes les está encomendada la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, a la vez que la protección de los derechos humanos, puedan promover con sus actuaciones interpretaciones o conductas que conduzcan a lo que constituiría una suma arbitrariedad.

Finalmente, como la cesación de efectos civiles del matrimonio canónico no disuelve en modo alguno el vínculo sacramental, el artículo VIII del concordato que se refiere a la exclusiva competencia de las autoridades eclesiásticas sobre las causas relativas a la disolución del vínculo del matrimonio canónico, no es contrario a la Constitución. Esta es la interpretación de un derecho consagrado en la constitución el matrimonio religioso- de conformidad con las normas sobre derechos humanos consagrados en un tratado internacional, los artículos VII y VIII del Concordato.

g. La educación religiosa: La Constitución de 1991 se caracteriza, en relación con la Constitución de 1886, por hacer expresa referencia en el inciso cuarto del artículo 68 a la educación religiosa. Lo que refleja la

preocupación del Constituyente por abordar en forma específica uno de los aspectos del derecho fundamental de libertad religiosa reconocido por el artículo 19 de la Constitución.

El precepto del inciso cuarto del artículo 68 establece: *"los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa"*. En este inciso se regulan dos temas esenciales en relación con la educación: el derecho de los padres de familia a escoger el tipo de educación de sus hijos y la educación religiosa, la que ninguna persona podrá ser obligada a recibir.

Cuatro son los principios fundamentales que regulan la actividad del Estado colombiano en materia de educación religiosa. El primero, el deber de reconocerle a toda persona el derecho fundamental de libertad religiosa y de educación religiosa, reconocimiento que incluye los derechos de las iglesias y confesiones religiosas. El segundo, el deber de reconocer a los padres el derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos. El tercero, el deber de dar en los establecimientos públicos educación religiosa. Y el cuarto, reconocer a toda persona el derecho de no ser obligada a recibir educación religiosa.

En lo que atañe al deber del Estado de dar en los establecimientos públicos educación religiosa, se considera que la redacción del artículo 68, inciso cuarto no es afortunada. Se estatuye: "En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa". Esta disposición constitucional está antecedida del siguiente precepto: "Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores". Es claro que este derecho de elección también abarca la educación religiosa, pero no puede considerarse que los deberes del Estado

se limitan en esta materia a hacer ese reconocimiento y a establecer que nadie puede ser obligado a recibir en los establecimientos públicos educación religiosa.

A la misma conclusión se puede llegar si se tiene en cuenta el artículo 93 que determina como criterio interpretativo de los derechos y deberes consagrados en la Constitución los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece que los Estados Partes "se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (artículo 18-4). Es deber del Estado garantizar a los padres que sus hijos reciban educación religiosa. No se trata de una facultad del Estado sino de un deber, que tiene que ser cumplido por el mismo Estado o por establecimientos docentes privados.

Es más explícito el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 al establecer que los Estados se comprometen: a) "a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos escuelas distintas a las creadas por las autoridades públicas" (artículo 13-3); b) a "*hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*" (ibidem). Se trata de dos deberes distintos. Es deber del Estado, que se traduce en una obligación de hacer: otorgar educación religiosa. La Convención americana sobre Derechos Humanos de 1969 establece que "los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (artículo 12-4). Ese recibir educación religiosa no puede reducirse a la que ofrezcan o puedan ofrecer los establecimiento

privados, sino a la que le Estado a través de sus establecimientos públicos deba ofrecer.

En consecuencia, el texto constitucional no establece la posibilidad de que exista en los establecimientos públicos "educación religiosa", bien sea porque un grupo de padres de familia o los mayores adultos así lo exijan. La educación religiosa no es una opción del Estado, por que el mismo Constituyente la ha establecido para el Estado como obligatoria. Si la educación religiosa se considera como una simple opción para el Estado, no tendría sentido que el precepto constitucional estableciera que en los establecimientos públicos "ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa". De igual modo, ¿qué razón habría para que el Constituyente insistiera en la inmunidad de coacción si no es para destacar el deber que el Estado tiene en materia de educación religiosa?.

Al Estado le corresponde velar por el cumplimiento de sus fines, éstos según el artículo 67 inciso quinto, no son algo distinto a "la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos", que se consigue especialmente en la formación moral, a través de la educación religiosa. Si se prescindiera de ella los alumnos no tendrían la mejor formación, tampoco se difundirían los valores culturales de la nación, lo que podría ir en detrimento del aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. Pues bien, ¿cómo puede el Estado asegurar el cumplimiento de esos fines si la educación religiosa se considera -frente al Estado- como meramente optativa? Si esa hubiese sido la intención del Constituyente se hubiese conservado lo aprobado en el primer debate de la plenaria, que textualmente establecía "en los establecimientos del Estado la educación religiosa será voluntaria". Otra fue la redacción que propuso la comisión Codificadora aprobada por la plenaria en segundo debate e incorporada como segunda frase del inciso cuarto del artículo 68, disposición actualmente vigente.



Existe otro motivo por el cual el Estado debe ofrecer educación religiosa. Es un hecho evidente que la cultura ha germinado y se ha extendido en Colombia en un ámbito religioso. No cabe una educación integral si no se tienen en cuenta las circunstancias históricas en que la cultura de occidente ha surgido. En Colombia la cultura ha nacido y se ha desarrollado en un medio religioso. No puede entenderse la historia social, política, cultural, ni la literatura ni el arte ni la concepción filosófica que informa la Constitución sin tener en cuenta la dimensión religiosa. Si el Estado es promotor de la cultura (artículo 70) debe ofrecer en sus planes de estudio educación religiosa, éste es un servicio que debe prestar en razón de la función que con él se brinda.

El derecho que tiene toda persona de recibir educación religiosa por parte del Estado se fundamenta en el derecho de libertad religiosa y en el principio de libertad religiosa. ¿Qué exige este derecho y este principio? El derecho de libertad religiosa exige que ninguna persona, mayor de edad o menor con autorización o por petición de sus padres, sea obligada a recibirla. El principio de libertad religiosa exige que se ofrezca educación religiosa y moral, bien sea educación religiosa y moral católica -si la mayoría de los padres de esos alumnos son católicos- o educación religiosa y moral para alumnos pertenecientes a distintas iglesias y confesiones religiosas.

Algunos piensan que la solución es no ofrecer en dichos establecimientos ningún tipo de educación religiosa o moral, a lo sumo educación moral "laica" o civil, o historia de las religiones. No hay tal: a poco que se piense, dicha actitud u opción extraña una toma de posición negativa sobre lo religioso y lo moral, lo que contraría el derecho de libertad religiosa y el principio de libertad religiosa, independientemente de las justificaciones

políticas que se pudiesen dar. Precisamente, porque los mencionados derechos y principios exigen que el Estado no coaccione, ni sustituya ni concorra con los padres de familia en calidad de sujeto creyente, el Estado debe ofrecer educación religiosa y moral, y aceptar que los padres decidan por sus hijos menores si no la reciben, o los mayores de edad por si mismos.

Tampoco se acomodaría al principio de libertad religiosa el Estado que sólo ofreciera educación religiosa y moral católica, aunque respetara el derecho de libertad religiosa y el precepto del artículo 68, según el cual ninguna persona podrá ser obligada en los establecimientos del Estado a recibir educación religiosa, y mucho menos si obligara a recibir tal educación porque se estaría violando el derecho, así pues, el principio de libertad religiosa exige ofrecer educación religiosa y moral en los establecimientos docentes del Estado sin que se obligue a ninguna persona a recibirla.

Ahora bien, para ofrecer educación religiosa y moral el Estado debe celebrar acuerdos con las iglesias y confesiones religiosas que por su ámbito, extensión y número de adherentes tengan notorio arraigo en Colombia, ya que las que reúnen tales condiciones son las que en mayor medida, están presentes en dichos establecimientos. Si se trata de la Religión Católica será un Convenio Internacional porque la Iglesia Católica es sujeto de derecho internacional, por ende la regulación de sus relaciones con el Estado, bien puede enmarcarse dentro del marco establecido en el artículo 226 de la Constitución, en el sentido de que estas relaciones se adopten sobre *"bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional"*.

En lo que toca al deber del Estado de impedir que se coaccione a cualquier persona para recibir educación religiosa, se expresa que el artículo 68. inciso cuarto, el cual establece que *"en los establecimientos del Estado*



ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa", si bien tiene un carácter negativo, tiene un doble alcance positivo: toda persona tiene derecho a recibir educación religiosa; los establecimientos del Estado deben ofrecer educación religiosa. Uno y otro carácter están íntimamente relacionados.

Lo debido en el derecho de educación religiosa es el bien que está en relación de atribución con un sujeto y en relación de deuda con otro, es decir, la formación en la verdad religiosa. Nadie puede ser coaccionado a recibirla, ninguna fuerza que impida su libre ejercicio es legítima, porque la persona es un ser libre y por su libertad puede incluso no querer elegir aquello que ontológicamente es su bien. Por ello, el precepto negativo del inciso cuarto del artículo 68, se relaciona con el artículo 18 que establece la inmunidad de coacción como nota esencial de los derechos-libertad. *"Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia"*. Esta disposición de carácter general la quiso especificar el Constituyente al determinar lo relativo a la educación religiosa, no para establecer un principio distinto, sino para insistir en la doble dimensión positiva, de la que hemos hecho referencia, en esto radica la novedad del precepto del inciso cuarto del artículo 68.

El que la persona no pueda ser obligada a recibir educación religiosa en los establecimientos públicos o privados no puede identificarse con la voluntariedad respecto del estado de dar educación religiosa en los establecimientos educativos. Por ello no puede sostenerse que la educación religiosa en los establecimientos estatales sea solo obligatoria si media una solicitud expresa de los padres de familia o de los mayores de 18 años, ni que sólo pueda darse en tanto que el estado la conceda como privilegio a las iglesias o confesiones religiosas.



En lo atinente al punto del Concordato y la educación religiosa, se señalan las disposiciones que de aquel se relacionan con esta: a) el Estado garantiza a la iglesia Católica "la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponda al Estado (artículo X, numeral 1); b) la iglesia Católica conserva "su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos" (artículo X, numeral 2); c) el Estado para hacer más viable el derecho que tienen las familias para escoger libremente centros de educación para sus hijos contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de los planteles católicos; d) en desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia" (artículo XII); e) la Iglesia Católica colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen los programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias de las zonas marginadas (artículo XIII). Disposiciones que están acordes con los principios, derechos y deberes que consagra la Constitución de 1991.

A propósito se hace especial comentario del artículo XII, el cual establece.
1. *"En desarrollo del derecho que tiene las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe"* -derecho fundamental reconocido en el inciso cuarto del artículo 68, no sólo a los padres de familia, sino a toda persona (artículo 67, inciso primero y artículo 19)-. 2. *"Los planes educativos en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia"* -deber esencial del Estado establecido constitucionalmente en los artículos 20, 19, 44 inciso segundo, 45 inciso

primero, 67 inciso primero y quinto, 68 inciso cuarto y 70-. 3. *"Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza"* -derecho que es expresión del derecho de libertad religiosa (artículo 19)-. 4. *"La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica"* -deber del Estado establecido en los artículos 26, 67 inciso quinto y 68 inciso tercero-.

"El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan la opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe" -deber del estado establecido en los artículo 2o., 7o., 68 inciso cuarto y 70.

En el literal e) del Acta de Canje de Instrumentos de Ratificación establece: *"Que la asistencia a la enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia Católica que ofrecerán los planes educativos en los establecimientos oficiales de primaria y secundaria de acuerdo con el artículo doce del Concordato, no es obligatoria para los alumnos católicos menores cuyos representantes legales hayan pedido dispensa de los cursos de religión católica y para los alumnos católicos mayores de edad que presenten una solicitud en ese sentido, de conformidad con el principio de la libertad religiosa consagrado en las conclusiones del Concilio Vaticano II y en las normas de la Constitución política de Colombia"*.

Los textos transcritos permiten afirmar que: a) en los establecimientos oficiales, en los niveles de primaria y de secundaria, se debe ofrecer enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia, esto es, la educación religiosa para el Estado tiene un carácter obligatorio; b) de la

educación religiosa católica están excluidos los alumnos de familias que no sean católicas; c) los católicos están exentos de la educación religiosa católica si piden por sí mismos, si son mayores de edad, o por medio de sus representantes legales la dispensa de los cursos de religión católica.

Bajo el Título de la educación religiosa: sistema obligatorio o facultativo, se dice que dos cuestiones diversas se plantean en torno al sistema previsto en el Concordato sobre la educación religiosa. La primera, la de saber si la educación religiosa que el Estado imparte en los establecimientos oficiales es para los alumnos católicos obligatoria. La segunda, la de saber si la educación religiosa que el Estado imparte en los establecimientos oficiales tiene o no tiene carácter obligatorio.

Y en lo que se refiere a la educación religiosa para los alumnos católicos, manifiesta que la educación religiosa es, respecto de su titular, facultativa porque no se puede constreñir a que los estudiantes católicos reciban *"enseñanza y formación religiosa según el Magisterio de la Iglesia"*. Se actúa así de conformidad con los lineamientos de la Declaración del Concilio Vaticano II. *Dignitatis Humanae*, que se menciona en el literal e) del Acta de Canje de instrumentos de ratificación del Concordato.

La educación religiosa católica es un deber del Estado. Las disposiciones concordatarias (artículo XII y el literal c) del Acta de Canje) le dan el carácter obligatorio a la educación religiosa católica, la que debe ofrecerse por el Estado, excepto en el caso que los alumnos no sean católicos o siéndolo no quieran recibirla.

El Estado antes de la Constitución de 1991 debía ofrecer educación religiosa por el principio de confesionalidad de la Nación colombiana

(Preámbulo y artículo 53); hoy debe ofrecerla como consecuencia del principio y del derecho de libertad religiosa establecido por la Constitución, no solo respecto de la religión católica, sino de otras religiones que intervengan en el proceso de la creación de la identidad nacional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DE LA PRESENTE ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

I. En relación con el acto demandado que es la Ley 20 de 1974 *"Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"*, esta Corporación ya ha analizado el tema del control constitucional de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias, en estudio elaborado el 26 de marzo de 1992 por el H. Magistrado *Ciro Angarita Barón*^I, aprobado en sesión de Sala Plena y que prohija ahora como parte introductoria de este fallo.

En efecto, en dicho estudio se abordó en primer lugar la materia a la luz de la Constitución de 1886, se pasa al análisis de lo que fue la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el control de constitucionalidad de tales tratados y de sus leyes aprobatorias y al efecto se mencionan las

^I El control de constitucionalidad de los Tratados Públicos y de sus Leyes Aprobatorias en las Constituciones de 1886 y 1991.

siguientes tesis: la tesis de la incompetencia absoluta, la tesis de la incompetencia intermedia o temporal, la tesis de la competencia intemporal por vicios de forma en la tramitación de la ley aprobatoria del tratado público y la tesis de la competencia plena e intemporal.

En el Capítulo segundo de la comentada disertación y bajo el Título de "*Los Tratados Internacionales, las Relaciones Internacionales, El Derecho Internacional y la Constitución de 1991*", se efectúa un minucioso examen sobre estos temas a la luz del nuevo Estatuto Máximo, en los siguientes términos:

"SECCION PRIMERA:

REGIMEN CONSTITUCIONAL

Son numerosas y explícitas las referencias al Derecho Internacional, a los Tratados Internacionales y a las Relaciones Internacionales contenidas en la Constitución de 1991.

1. Las Relaciones Internacionales.

Por vez primera en la historia del Constitucionalismo Colombiano, el Constituyente ha dedicado un Capítulo del texto constitucional a ésta materia.



Se trata del Capítulo 8 perteneciente al Título VII que versa sobre la Rama Ejecutiva, en el cual se lee:

"...

"CAPITULO 8.

DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

"ARTICULO 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del Tratado.

"ARTICULO 225. La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del Presidente de la República.

"ARTICULO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

"ARTICULO 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones

directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

"..."

2. El Derecho Internacional Convencional.

2.1. La Celebración de los Tratados

La participación de los órganos ejecutivo y legislativo en la celebración de tratados y acuerdos internacionales está regulada por los siguientes artículos de la Constitución:

"..."

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

"..."

"16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

"..."



"ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

" ...

"2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

" ... "

2.2. El carácter supralegal de los Tratados internacionales

Lo establece el inciso tercero del artículo 170 cuando dispone:

" ...

"No procede el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales..."

" ... "

2.3. El reconocimiento de su valor general

El artículo 9 de la Constitución reconoce el valor general del Derecho Internacional, tanto a nivel convencional, como consuetudinario, en los siguientes términos:

" ...



"ARTICULO 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

" ... "

2.4. El reconocimiento de su valor en áreas específicas

2.4.1. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

" ... "

"ARTICULO 93. 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 ésta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

" ... "

2.4.2. El Derecho Internacional Humanitario

" ... "

"ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:



"...

"2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales..."

"..."

2.4.3. El Derecho Internacional Laboral

"ARTICULO 53.

"...

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna."

"..."

2.4.4. El Derecho Internacional económico y comercial y su aplicación provisional

"...

"ARTICULO 224.

"...el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan

pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del Tratado."

"..."

2.5. El reconocimiento de materias específicas, de competencia internacional-funcional exclusiva de los órganos ejecutivo y legislativo.

2.5.1. La suscripción y ratificación de Tratados de Paz.

"...

"ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

"...

"6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repelar una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso."

"..."

2.5.2. La determinación de la nacionalidad de los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos.



"...

"ARTICULO 96. *Son nacionales colombianos:*

"...

"2. *Por adopción:*

"...

"c) *Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.*

"..."

2.6. *El reconocimiento de materias específicas de competencia internacional-funcional de los órganos ejecutivo y legislativo, y de manera subsidiaria de la regulación doméstica o estatal.*

2.6.1. *La delimitación geográfica del territorio*

"...

ARTICULO 101.

"...

"*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."

"..."

2.7. El reconocimiento del Derecho Internacional como fuente del Derecho interno en otras materias.

"..."

ARTICULO 235. *Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:*

"..."

"5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

"..."

3. El Derecho Internacional Comunitario

"..."

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

"..."



"16. *Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.*

"...

"ARTICULO 227. *El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.*

SECCION SEGUNDA:

EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS Y DE SUS LEYES APROBATORIAS EN LA CONSTITUCION DE 1991

El control constitucional instituido por el Constituyente de 1991 en ésta materia tiene una fundamentación múltiple. Su regulación está contenida, por una parte, en los numerales 4 y 10 del artículo 241 de la



Carta Política y en el artículo 4 en concordancia con el 9 ibidem, por la otra.

La referida dogmática positiva permite caracterizar el sistema de control de constitucionalidad en ésta materia a partir de dos criterios esenciales; el primero, referido al momento en el cual opera y, el segundo, a la vía que lo pone en marcha, así:

l. Control previo y automático de Constitucionalidad tanto respecto del contenido material del proyecto de Tratado como de su Ley aprobatoria, esta última, por razones de fondo así como por vicios de procedimiento en su formación (art. 241-10 C.N.)

Varias razones sustentan este aserto:

1.1. El tenor literal del texto positivo

Ciertamente, de una lectura superficial podrían surgir dudas acerca del sentido en que, en el numeral 10 del artículo 241, el Constituyente utilizó el término "tratados internacionales" al indicar que su control de constitucionalidad competía a la Corte Constitucional.

Empero, el propio conjunto normativo a que pertenece la citada expresión la dota de una significación unívoca al indicar que en éste caso fue empleada como connotativa del instrumento internacional que está cumpliendo un proceso de celebración y perfeccionamiento y respecto del cual ya se han cumplido las fases de negociación; adopción, autenticación y confirmación presidencial del texto celebrado por su plenipotenciario; de sometimiento al Congreso para aprobación y de aprobación por éste, pero cuyo perfeccionamiento está pendiente,



por no haberse aún producido el acto del Ejecutivo que perfecciona en el ámbito internacional la manifestación de voluntad del Estado en obligarse por el Tratado.¹

En efecto, las etapas posteriores a la sanción presidencial de la ley aprobatoria del tratado internacional, que al tenor de la norma solo pueden cumplirse según sean los resultados del control cuando afirma que "...si la Corte los declara constitucionales el Gobierno podrá efectuar el canje de notas" y que "en caso contrario no serán ratificados", conciernen a la manifestación del consentimiento en obligarse en el ámbito internacional que es una fase ulterior que solo puede realizarse después de que se ha efectuado el control.

Ello indica que al momento en que éste se surte, el acuerdo no es un instrumento perfecto sino un "proyecto de tratado", y que por lo mismo, el instituido es un control previo que opera después de que el presidente ha sancionado la ley aprobatoria del tratado y antes de que éste se perfeccione mediante la ratificación presidencial, el canje o depósito de los instrumentos de ratificación o de adhesión, o en la forma que se haya convenido.

Nótese por demás a éste respecto, que la propia redacción de la norma en comento evidencia que el control del tratado se produce antes de que éste tenga existencia como acto jurídico en el ámbito internacional. Adviértase en efecto, que tal y como fue concebido por el Constituyente, el control del instrumento en vías de perfeccionamiento

¹ Al respecto, el Artículo 11 de la Convención de Viena, atinente a **las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado** dispone: "El consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un Tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido."

no es independiente del de la ley que lo aprueba, toda vez que el de aquél solo es posible en tanto ésta ya tenga existencia como acto emanado del Congreso y sancionado por el Presidente. Lo dicho corrobora que el control se produce respecto del instrumento en forma simultánea al de su ley aprobatoria y en el momento inmediatamente posterior a su aprobación por el órgano legislativo y a su sanción por el ejecutivo, pues es a partir de éste último acto que surge, conforme al texto constitucional en comento, el deber para el Gobierno de remitirlos a la Corte dentro de los seis días siguientes.

Más aún: la propia Carta da cuenta de otros casos en los que, a diferencia del analizado, el Constituyente usó la palabra "tratados internacionales" como indicativa de acuerdo internacional perfeccionado, y en los que, como en éste, su sentido unívoco resulta del propio texto del artículo al cual pertenece. A modo ilustrativo, se tienen los siguientes:

ARTICULO 53.

"...

Los Convenios Internacionales del Trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

"..."

ART. 101:

"...

Los límites señalados en la forma prevista por ésta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de Tratados aprobados



por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República."

"..."

Asimismo, hay en la Constitución Política otros casos análogos al analizado, en los que el Constituyente usó la palabra "tratados internacionales" como indicativa de acuerdo internacional no perfeccionado, y en los que, como en éste, su sentido unívoco también resulta del propio texto del artículo al cual pertenece. De éste tipo son los siguientes:

"..."

"ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

"..."

"16. Aprobar o improbar los Tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

"..."

"ARTICULO 164. El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno.

"..."

"ARTICULO 224. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso..."

"...

"ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

"...

"6. Proveer a la seguridad exterior de la República... declarar la guerra... y convenir y ratificar los tratados de paz.

"..."

1.2. Los antecedentes históricos de la norma y el Pensamiento del Constituyente.

Los antecedentes históricos del que hoy es el numeral 10 del Artículo 241 C.N., corroboran la tesis que se viene sosteniendo. Tiénesse al respecto los siguientes datos relevantes:

Los ponentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco Guerrero², en el informe que rindieron a la Comisión Cuarta sobre el tema de "El control de Constitucionalidad, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado" observaron que: "en todos los proyectos presentados se conservan las funciones sobre el control de constitucionalidad que tenía la Corte Suprema de Justicia, incluyendole nuevas atribuciones:

...

""2. Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueben..."

² Gaceta Constitucional No. 36, abril 4 de 1991, pp.15

Sin embargo, afirman que "se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que debe realizarse el control, pues algunos constituyentes afirman que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley, antes del canje de notas; y otros que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso."

A juicio de los Ponentes "el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez que ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte permite un control total sobre el fondo y la forma, pero que a su vez evita duplicidad en la función de este control, y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley aprobatoria, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas."

El Constituyente José María Velasco Ibarra³ afirma que "las diferencias se presentan en lo relativo al tema del control de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues unos les otorgan carácter de leyes especiales, de jerarquía prevalente, que no pueden ser objeto de acción de inexecutable. Sin embargo, la mayoría considera plausible el control previo por la Corte del texto de los tratados. Con miras a asegurar la compatibilidad de los tratados internacionales con el Derecho Interno."

En el informe de ponencia sobre "las relaciones internacionales"⁴, los constituyentes Arturo Mejía Borda, Miguel Santamaría Dávila, Guillermo Plazas Alcid, Alfredo Vasquez Carrizosa, y Fabio de Jesús Villa, hacen alusión a lo expresado en la Convención de Viena sobre el

³ Gaceta Constitucional No. 36, abril 4 de 1991, pp 19

⁴ Gaceta Constitucional No. 68, mayo 6 de 1991, pp 2 y ss.

Derecho de los Tratados (Mayo 23 de 1969, aprobada por la ley 32 del 29 de Enero de 1985) al disponer que: "se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."

En la ponencia sobre control de constitucionalidad - en relación con los tratados- los constituyentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco al expresar que una de las funciones de la Corte Constitucional es la de "decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban", señalan que se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: Pues unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por la ley del Congreso.

Terminan diciendo los ponentes que todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en la conveniencia de establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa, antes de que se proceda a ratificarlos, presentándose discrepancias en la etapa del proceso interno en que dicho control debe ser ejercido y en cuanto a si éste debe ser automático, o si puede ser puesto en marcha por cualquier ciudadano, mediante empleo de la acción de inexequibilidad.

En el informe de ponencia para sesión plenaria sobre "la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado,

*proposiciones divergentes"*⁵ la ponente *María Teresa Garcés Lloreda* dió a conocer el siguiente artículo:

"...

"Artículo 8: Atribuciones de la Corte Constitucional.

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y en consecuencia tendrá las siguientes atribuciones:

"...

"7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal finalidad el gobierno los remitirá a la Corte Constitucional dentro de los 6 días siguientes al de la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

"..."

*Fundamentándose*⁶ *en que a la Corte Constitucional le corresponde la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución y entre sus atribuciones está la de decidir directamente sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales y las leyes que los aprueben, con anterioridad al canje de notas, se trata -explica la ponente- de dar una mayor seguridad jurídica a la comunidad con relación a la conformidad de los tratados con las normas de la Carta; garantizándose de esta forma el control político por parte del Congreso y el control*

⁵ Gaceta Constitucional No.85, mayo 29 de 1991, p. 12 y ss

⁶ Gaceta Constitucional No. 85, mayo 29 de 1991, pp.13 y ss.
Exposición de motivos de marzo 6 de 1991.

jurisdiccional por la Corte Constitucional, con anterioridad a la adquisición de compromisos internacionales por el Gobierno Nacional. Si bien es cierto que en algunos proyectos se propuso que el control se ejerciera con anterioridad al trámite de la ley por el Congreso, la comisión IV consideró la conveniencia de que se efectúe en forma automática una vez aprobada la ley para que el mismo pueda versar tanto sobre el contenido del tratado, como sobre los aspectos formales de la ley aprobatoria.

El artículo atinente a ésta temática de la Constitución Política aprobado en primer debate fue el siguiente:⁷

"...

"ARTICULO 68: Son funciones de la Corte Constitucional

(Corte Suprema de Justicia):

"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 6 días siguientes al de 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 inexequibles por la Corte Constitucional (Corte Suprema de Justicia), el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento en obligarse formulando la correspondiente reserva.

⁷ Gaceta Constitucional No. 109, junio 27 de 1991, pp. 31

"..."

Conforme lo acredita la respectiva Acta, en la sesión plenaria de Mayo 24 de 1991⁸ hubo acuerdo en que los tratados deben ser celebrados por el ejecutivo, aprobados por el congreso, y tener un control de constitucionalidad antes de que sean ratificados por el ejecutivo.

En la Gaceta Constitucional # 113, de julio 5 de 1991 se publicó el articulado de la Constitución de Colombia,⁹ que fue codificado por la Comisión respectiva y propuesto a la Asamblea Constitucional para segundo debate. El correspondiente al tema que se analiza fue del siguiente tenor:

"...

"ARTICULO 250. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de éste artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

"..."

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 6 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.

⁸ Gaceta Constitucional No. 112 , julio 3 de 1991, pp. 23

⁹ Gaceta Constitucional No. 113, julio 5 de 1991, pp.17

Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional (Corte Suprema de Justicia) el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento en obligarse formulando la correspondiente reserva.

"..."

Para finalizar, se observa que en la Gaceta Constitucional # 114 de julio 7 de 1991 en la cual tuvo lugar la promulgación de la Constitución Política de la República de Colombia¹⁰ quedó contemplado el texto anteriormente mencionado en el que hoy es el Artículo 241 del Capítulo 4, alusivo a la "Jurisdicción Constitucional" que pertenece al Título VIII de la Carta, titulado "De la Rama Judicial."

Tal es entonces la evolución que el artículo sobre control constitucional de los tratados tuvo en la Asamblea Nacional Constituyente. El seguimiento demuestra, que la intención del Constituyente, fue la de establecer en el actual numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política un control previo y automático:

- 1. **Previo** en cuanto se produce antes del perfeccionamiento del tratado;*
- 2. **Automático** en la medida en que su operancia no se supedita a la existencia de acción ciudadana debidamente formulada; por el contrario, la función de control se pone en marcha tan pronto como el gobierno sancione la ley aprobatoria, o a más tardar, dentro de los seis días siguientes.*

1.3.La interpretación teleológica:

¹⁰ Gaceta Constitucional No. 114, julio 7 de 1991.



Los Tratados como instrumento de consecución del propósito de internacionalización de las relaciones económicas, sociales y culturales y de realización de la meta de integración.

El argumento teleológico quizás sea el más concluyente de entre los que se pueden esbozar para sustentar la tesis según la cual el control constitucional de los tratados internacionales que se contempla en el artículo 241-10 de la Carta Política es PREVIO y AUTOMÁTICO.

En efecto, la internacionalización de las relaciones sociales, económicas, políticas e incluso ecológicas de la nación colombiana fue preocupación central del Constituyente de 1991, quien por ello, la concibió como esencial propósito de la actividad estatal.

Varias razones permiten hacer la anterior afirmación. Por un lado, el tema de la internacionalización fue consignado en el preámbulo de la Carta, pues es inherente al propósito de INTEGRACION que en éste se consagra. Por otro lado, el Constituyente se ocupó en el artículo 9 de la Constitución, de señalar los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES que han de guiar la política exterior colombiana.

El tema de la internacionalización, además de estar consagrado en el preámbulo, y como un principio fundamental de la Carta, tiene incluso un capítulo especial dentro de la misma, dedicado, por primera vez en la historia del constitucionalismo colombiano, exclusivamente a ese tema. El capítulo, insertado dentro del título de la Rama Ejecutiva, contempla los propósitos y organismos relativos a las relaciones internacionales de Colombia. Dentro de ese capítulo, la Carta consagra la obligación del Estado colombiano de promover la internacionalización de las

relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas dentro de ciertos principios.

Así pues, el problema de la internacionalización del país era un tema fundamental dentro de las preocupaciones del Constituyente del 91. Ello queda claro en la ponencia que la Comisión Tercera de la Asamblea Constitucional presentó para primer debate a la plenaria. La Comisión¹¹ propuso el artículo sobre internacionalización, como consta en la Gaceta Constitucional No. 53, del 18 de Abril de 1991, y éste fue aprobado POR 62 VOTOS A FAVOR, NINGUN VOTO NEGATIVO, Y UNA ABSTENCION.

La ponencia¹² aludida, cuyo texto completo figura publicado en la Gaceta Constitucional No. 94, del 11 de Junio de 1991, entre otras cosas, enfatizaba las siguientes ideas:

"La integración es expresión de una trascendental tendencia del derecho internacional contemporáneo a partir del reconocimiento de las limitaciones del Estado Nacional... LA INTERNACIONALIZACIÓN ES UN IMPERATIVO CONTEMPORANEO".

En el debate relativo a éste artículo de la internacionalización, efectuado en la sesión plenaria que tuvo lugar el 16 de Mayo de 1991¹³, los señores constituyentes se pronunciaron de manera vehemente en favor de la idea como consta en las transcripciones que de los debates hizo la Presidencia de la República. (Desafortunadamente,

¹¹ Gaceta Constitucional No. 53 de 18 de Abril de 1991, p. 11
Gaceta Constitucional No. 62 de 29 de Abril de 1991, p. 7
Gaceta Constitucional No. 87 de 31 de Mayo de 1991, p.6

¹² Gaceta Constitucional No. 94 de Junio 11 de 1991, p. 10

¹³ ibidem; No se identifica a los Constituyentes por sus nombres ya que desafortunadamente la transcripción no los discrimina, no siendo posible tampoco acudir a la Gaceta Constitucional ya que hasta la fecha no se ha publicado la relación de debates

la transcripción no determina el nombre del constituyente que interviene y la Gaceta Constitucional aún no ha publicado la relación de debates).

En dicho debate, a propósito de éste tema, se expresaron, entre otras, los siguientes planteamientos:

"...En el mundo que nos movemos cada vez es más clara una interrelación entre los países...Es totalmente imposible hoy moverse en el mundo aisladamente..."

"...Acoger y consagrar el tema de la internacionalización IMPLICARÍA UNA DE LAS MAS IMPORTANTES DECISIONES QUE TOMARÍA LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE...Es un objetivo de largo aliento del país...En la internacionalización está la base del verdadero desarrollo del país..."

"...Esta Constituyente tiene por supuesto muchas metas políticas; la democratización de este país, un nuevo consenso social y político que nos permita un nuevo ordenamiento, unas nuevas reglas de juego dentro de las cuales podamos convivir de manera civilizada, PERO TAMBIEN ESTÁ AHÍ ANOTADA LA CONSIGNA DE LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LA MODERNIZACIÓN DE ESTE PAÍS EN CUANTO PUEDA AJUSTAR SU ORDENAMIENTO JURÍDICO, AJUSTAR SU PROPIA MENTALIDAD A LAS NUEVAS REALIDADES DEL MUNDO..."

"...La misión de esta Constituyente fracasará si no contemplamos también la necesidad de establecer mecanismos que desarrollen el proceso de internacionalización..."

"...La internacionalización de las relaciones es una realidad incontrovertible que no podemos modificar Y QUE DEBEMOS APROBAR..."



Al final, el artículo fue votado afirmativamente, casi por completa unanimidad, como ha quedado arriba establecido.

Los Constituyentes, consecuentes con el principio de la internacionalización, discutieron en la Sesión Plenaria del 24 de Mayo de 1991¹⁴, el tema del control constitucional de los tratados internacionales.

En la ponencia respectiva, presentada por la Comisión Cuarta a la Plenaria, se propuso el control jurisdiccional automático en forma directa por la Corte Constitucional de todos los tratados internacionales. La ponencia¹⁵ afirmaba:

"Todos los compromisos internacionales del país deben tener un control, control político por parte del congreso, el cual se traduce en la expedición de una ley y el presidente, una vez que sancione esta ley debe enviar a la Corte Constitucional dentro del término de 6 días la ley, para que la Corte, en una forma muy rápida dictamine sobre la constitucionalidad tanto del contenido del tratado como del procedimiento de la ley. De lo que se trataría con este control automático es de que ABSOLUTAMENTE TODOS LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES DEL PAIS GOCEN DE ABSOLUTA SEGURIDAD JURIDICA...para no dejar al vaivén de posibles demandas posteriores a la ley...si se cumplen de manera automática esos controles participarían las tres ramas del poder público...Habría un compromiso de las tres ramas del poder público con ese tratado. "

¹⁴ Gaceta Constitucional No. 112 de Julio 3 de 1991, p. 13

¹⁵ Ibidem

Concluyese de lo que hasta ahora se ha expuesto que para el Constituyente era claro que el propósito fundamental de la internacionalización, se garantizaba mejor con el control previo y automático, tal y como quedó en el Artículo. 241-10 del articulado final.

En el debate correspondiente a este tema, se escucharon afirmaciones como las siguientes:

"... es conveniente prevenirse en salud hacia el futuro, pues los tratados que sean ratificados por el presidente y se haga el respectivo canje de notas, no tengan que ser impugnados por ninguna razón. Es decir, que después de aprobado por el congreso, pasaría a cumplir con el control de constitucionalidad que implica el control de su contenido y el control de su forma, entrando el Presidente a firmar el tratado. Considera que no se le entrega con "esto la facultad discrecional a la corte Constitucional... que es en últimas la que maneja los negocios correspondientes a los tratados internacionales, porque al igual, si fuera sólo un control de contenido de los tratados, de hecho también la Corte podría declararlos inexecutable y por tanto, decirle al Presidente que no puede firmar uno u otro tratado... la diferencia radica en que el Congreso de la República tendría que ceñirse a todas las normas necesarias para poder aprobar el tratado, y si no se ciñe a ellas, entonces el tratado podría ser declarado inexecutable por no haber cumplido con los requerimientos necesarios para su aprobación en el Congreso, caso en el cual debe volver al Congreso, y de esta manera volver a desarrollarse este control de constitucionalidad, para que luego de que se cumpliera con todos los requisitos de contenido constitucional, y de forma en su trámite, eso sí pudiera ser firmado por el presidente definitivamente... o ratificado por el Presidente y luego hacer el respectivo canje de notas, después de lo cual no habría ningún recurso contra ese tratado que pasaría a ser parte de nuestra institucionalidad.."

"...Estamos acogiendo el control previo constitucional de los tratados públicos antes de la RATIFICACION, porque después de la ratificación ya no puede hacerse control, porque pertenecen justamente a la órbita internacional que supera y excede la órbita de la Nación..."

"...Ello (el control previo y automático) eliminaría la posibilidad de ejercer posteriormente la acción pública de inconstitucionalidad..."

"...El tema del control automático de los tratados resuelve la mayor parte de las inquietudes que se habían venido suscitando en la doctrina nacional..."

La propuesta sobre tratados ejecutivos presentada por el Gobierno, dió a entender que con relación a este tipo de tratados debe desaparecer la colaboración política del Congreso, y permitir que el control se haga por vía de acción pública pero no por el camino del control automático. Los constituyentes rechazaron esa propuesta, pero opinaron que, independientemente de que se adoptara la figura de tratados ejecutivos, el control debía ser oficioso, es decir, automático, pero no por vía de acción.

El artículo sobre el control constitucional de los tratados se aprobó por 50 votos afirmativos, 3 negativos y 5 abstenciones.

De lo anterior se concluye:

El proceso que culminó con el rediseño de nuestro Estatuto fundamental estuvo, por éste aspecto, determinado por la necesidad de dimensionar el quehacer estatal y de proyectarlo a planos y escenarios que rebasan la matriz espacial tradicional del Estado nacional, como reconocimiento de que las necesidades y urgencias que plantean el desarrollo y el progreso nacionales pueden ser satisfechas a través de la cooperación y de otras formas de intercambio que permiten aprovechar ventajas

comparativas y explorar posibilidades de complementariedad con otros sujetos.

A consecuencia de la creciente internacionalización de las relaciones e intercambios de toda índole que tienen lugar en el plano internacional entre actores estatales y no estatales y, en virtud de la tendencia cada vez mayor al reforzamiento y a la acentuación de los vínculos e interacciones que en ese ámbito se cumplen por el hecho de tornarse el mundo cada vez más interdependiente, debió también dotarse a los mecanismos de instrumentación respectivos de cualidades que, sin desconocer los requerimientos propios de la ordenación nacional, al tiempo se adecuaran a las exigencias planteadas por el nivel al cual operan.

Ahora bien, si los Tratados Internacionales son, en esencia, el mecanismo fundamental de realización del propósito de internacionalización y de la meta de integración según la propia Constitución, y si regla de oro de la interpretación constitucional es la de que el intérprete ha de siempre privilegiar aquella en cuya virtud se logre la armonización de las disposiciones constitucionales que aparentemente se hallan en pugna, fuerza es concluir que el tipo de control de constitucionalidad instituido por el Constituyente en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta es el que ha sido caracterizado como previo y automático, pues es éste tipo de control el que por un lado propende a garantizar el cumplimiento de los compromisos internacionales como corolario necesario de la adhesión de Colombia a las normas de convivencia entre las naciones civilizadas -como lo proclama el artículo 9 de la Carta- y, el que por el otro, asegura el respeto y la observancia del Estatuto Fundamental por sus autoridades inclusive cuando desarrollan funciones en el plano internacional, pues no se remite a duda que la supremacía de la Constitución que se consagra en el artículo 4 no admite sino las excepciones que la propia Carta establezca.

Si a lo dicho se agrega el que el juez constitucional al interpretar la Carta debe también tener en cuenta que el cambio constitucional busca ser correctivo de defectos y deficiencias que la experiencia ha puesto de presente, así como responder a las necesidades institucionales del ser nacional, como lo fue en ésta materia la de instituir un control que permitiera conciliar los extremos de que se ha dado cuenta, no cabe la menor duda de que el analizado, por ser previo y automático, tiene la virtud de dotar de seguridad jurídica al Estado tanto en el plano interno como en el internacional.

1.4. La interpretación sistemática

Para los efectos de éste análisis debe también tenerse en cuenta el artículo 9o. de la Constitución Política en cuanto que en dicha disposición el Constituyente consagró los fundamentos rectores de las relaciones exteriores del Estado, uno de los cuales es "... el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia."

El pilar esencial del Derecho de los Tratados está representado por el inmemorial principio conocido como PACTA SUNT SERVANDA el cual obliga a Colombia no solo en cuanto norma de derecho internacional consuetudinario sino en cuanto norma de derecho internacional convencional, al haber recibido consagración positiva en la Convención de Viena, que fue aprobada mediante la Ley 32 de 1985.

En efecto, el artículo 26 de la citada Convención, perteneciente a la Sección I. sobre OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS, de la Parte III, preceptúa que: "Todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fé."



A propósito de éste principio comenta el Tratadista NIETO NAVIA¹⁶:

*"... que la norma **PACTA SUNT SERVANDA** constituya uso establecido por los Estados y su aceptación por los países civilizados y en la conciencia jurídica de los pueblos la constituya en principio general de derecho internacional típico no es sino demostración del valor de la norma aludida.*

*"La norma **PACTA SUNT SERVANDA** llamada por Taube el axioma, postulado e imperativo categórico de la ciencia del Derecho Internacional", constituye la regla más antigua y el más antiguo también problema de interés común para todos los Estados."*

Es evidente que la norma según la cual los Tratados deben ser cumplidos, trasladada del derecho romano al derecho natural de la Edad Media y convertida en norma consuetudinaria de Derecho Internacional, constituye, si no la norma fundamental de todo el derecho Internacional, sí la del derecho de los tratados".

El control previo asegura la observancia de dicho principio, si bien, como se analizará en INFRA 3, la propia Convención de Viena prevé un caso exceptivo que determina su inaplicabilidad.

Características principales del Control previsto en el artículo 241, numeral 10 C.N.

¹⁶ RAFAEL NIETO NAVIA, "De la Nulidad de los Tratados por violación del Derecho Interno de los Estados en la Convención de Viena de 1969", en Revista **Universitas**, No. 93, pp. 147-176.



De lo dicho, se infiere que ésta forma de control presenta las siguientes características:

1o. Es un control integral.

Versa sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de la ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo. El tenor literal del artículo 241-10 C.N. no deja duda de que el control comprende los dos elementos del acto complejo cuando dispone: " Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban. Con tal fin, los remitirá...

Esta explícita redacción pone término a eventuales diferencias de interpretación acerca de si el contenido del proyecto de tratado en sí mismo considerado es o no susceptible de control constitucional, con lo cual evita los pronunciamientos inhibitorios por parte del órgano de control. Recuérdese a éste respecto que la Corte Suprema de Justicia si bien admitía la posibilidad de controlar el tratado antes de su perfeccionamiento según los postulados de la tesis de la competencia temporal¹⁷ se abstuvo de pronunciarse de mérito respecto de cargos atinentes al contenido mismo del tratado cuando estos se formulaban después de que el tratado se hubiera perfeccionado.

2o. Dado el efecto general inmediato de la Constitución Política, el control susodicho opera respecto de los tratados que a partir del 1o. de diciembre de 1991, fecha de instalación del Congreso elegido el 27 de octubre pasado, hayan sido aprobados por éste y cuya ley aprobatoria sea sancionada por el Presidente de la República.

¹⁷

Cfr. SUPRA Capítulo Primero, Sección Segunda, Numeral 1.2

Asimismo opera respecto de los tratados que habiendo sido sometidos por el Gobierno a la consideración de la Comisión Especial Legislativa, durante el período de sus sesiones, no fueron improbados por ésta en ejercicio de la atribuciones que le fueron conferidas por el numeral a) del artículo transitorio 6o. de la Constitución Política, según se analizará en INFRA 4.

2. CONTROL DE LAS LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS INTERNACIONALES, DESDE SU SANCION HASTA ANTES DE AÑO SIGUIENTE A SU PUBLICACION (ARTICULO 241-4

**SU PERFEC
C.N.)**

La Corte antes del perfeccionamiento del tratado tiene plena competencia para conocer de la constitucionalidad de su ley aprobatoria, por las razones que han sido in extenso expuestas por la tesis de la competencia parcial, y que de manera sintética el Magistrado GAONA¹⁸ resumiera en los siguientes términos:

"...

"Frente al Derecho Internacional ésta interpretación está acorde con sus propios postulados de respeto al trámite interno y previo al perfeccionamiento y consolidación formal del compromiso internacional".

A ello se agrega que ésta explicación, también se ajusta al ordenamiento jurídico interno según el cual, una vez perfeccionado el vínculo jurídico internacional, el tratado ley trasciende del ámbito nacional, y por tanto

¹⁸ Aclaración de voto a las sentencias de septiembre 1 y noviembre 3 de 1983. 1983. Cit. SUPRA Nota 6.

se regula por los postulados del orden jurídico internacional encontrándose también conforme con el principio fundamental de reconocimiento con plena validez y vigencia a los efectos que de él se derivan y con la norma fundamental: pacta sunt servanda.

Por demás, la ley aprobatoria de un tratado público, pese a las características especiales que ostenta y que la jurisprudencia ha observado¹⁹ no deja por ello de ser una ley, sujeta al control constitucional de la Corte, según lo prescribe categóricamente el numeral 4 del artículo 241 de la Carta para todas las leyes, sin distingo de ninguna clase.

3o. CONTROL POSTERIOR, POR VIA DE ACCION PUBLICA CIUDADANA CONTRA LOS TRATADOS PERFECCIONADOS CUANDO SE HAN CELEBRADO CON MANIFIESTA VIOLACION DE UNA NORMA DEL DERECHO INTERNO CONCERNIENTE A LA COMPETENCIA PARA CELEBRAR TRATADOS (ARTICULOS 4 Y 9 C.P. EN CONCORDANCIA CON LOS ARTICULOS 27 Y 46 DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE DERECHO DE LOS TRATADOS)

Por estar también de acuerdo tanto con los fundamentos ideológicos, institucionales y jurídicos de nuestro régimen constitucional, y con los propios del derecho internacional que postula el principio del respeto a la ordenación interna de los estados, en el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aún después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.

¹⁹ Cfr. SUPRA Capítulo Primero, Sección Segunda.

Es más: en presencia de dicha situación el derecho internacional exige su pronunciamiento, a fin de que por los conductos regulares y según un procedimiento de orden jurídico internacional, el órgano ejecutivo del Estado colombiano esté en la obligación de exigir ante el orden internacional, la solución del conflicto.

Sirven de fundamento a éste tipo de control, las siguientes consideraciones:

PRIMERA. *En la determinación de los órganos competentes para celebrar tratados el derecho internacional se remite al ordenamiento jurídico de los respectivos estados²⁰.*

Tal remisión permite afirmar que el derecho interno y la jurisdicción interna extienden su imperio a los actos que realicen los órganos a que éste confiere competencia para celebrar tratados y a las consecuencias y efectos jurídicos que de ellos resultaren, aún en el caso de estar destinados a trascender por cumplir sus plenos efectos en el ámbito internacional.

Así lo reconoce también el Derecho Internacional Convencional atinente al Derecho de los Tratados contenido en la Convención de Viena, la cual claramente estipula que los efectos jurídicos de un acto que se proyectan en el ámbito internacional, se supeditan y condicionan en su plena validez y en su solidez, al ejercicio regular, que en tal ámbito, el órgano nacional que actúa como internacional, haga de las atribuciones que le han sido conferidas por el Derecho Interno.

En efecto, la citada Convención, sobre el particular preceptúa:

²⁰ Cfr. Convención de Viena, Parte II

PARTE III

**OBSERVANCIA, APLICACION E INTERPRETACION DE LOS
TRATADOS**

SECCION 1: OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS

"ARTICULO 26.PACTA SUNT SERVANDA

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fé.

"ARTÍCULO 27. El Derecho Interno y la observancia de los tratados.

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

"...

PARTE V

**NULIDAD, TERMINACION Y SUSPENSION DE LA APLICACION
DE LOS TRATADOS**

"...

SECCION 2. NULIDAD DE LOS TRATADOS



"ARTÍCULO 46. Disposiciones de Derecho Interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental en su derecho interno.

Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

SEGUNDA. *Las normas transcritas ponen de presente que las violaciones de las normas internas son en efecto tenidas en cuenta por el derecho internacional. Refuerza esta conclusión el hecho de que su transgresión esté también contemplada en la Convención de Viena como causales de nulidad relativas saneables.*

El hecho de que el derecho internacional prevea mecanismos o formas de convalidación de una actuación viciada o irregular, nos indica que la reconoce, aunque desde luego, según sea su entidad, para generar consecuencias diferentes, puesto que la estabilidad de las relaciones internacionales también así lo exige.

TERCERA. *Uno de los problemas más arduamente discutidos y en el que puntos de vista más opuestos pueden encontrarse en la doctrina de los tratadistas de derecho internacional Público, alude a las*



consecuencias que la celebración de un tratado en violación al derecho interno producen en el ámbito internacional.

Principalmente esta problemática se plantea en las denominadas "ratificaciones imperfectas", esto es, cuando el ejecutivo de un Estado ratifica un tratado sin cumplir los requisitos prescritos por el Derecho Constitucional de ese Estado, verbigracia, cuando prescinde de someter a la aprobación del Congreso, exigida por la Constitución, un tratado, para que pueda proceder a ratificarlo.²¹

En concepto de CHARLES ROUSSEAU²² y de EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA²³ el tratado celebrado en manifiesta violación al derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, debe considerarse nulo en el ámbito internacional. Estos autores estiman que los representantes de un Estado no pueden actuar ni aún en el campo de las relaciones internacionales, sino en virtud de poderes y dentro de los límites de su competencia.

Por el contrario, otros doctrinantes, entre ellos ANZILOTTI²⁴ y GEORGES SCELLE²⁵ sostienen que el tratado celebrado en violación del derecho interno debe permanecer en el ámbito internacional con plena validez, puesto que así lo exigen tanto la seguridad de las

²¹ Un caso Colombiano que planteó esta problemática es el relacionado con el Decreto 1245 de 1969, aprobatorio del Acuerdo de Cartagena, en el que la Corte Suprema de Justicia, no obstante considerar que ha debido someterse el Tratado a la aprobación del Congreso, en sentencia de julio 26 de 1971, M.P., José Gabriel de la Vega, se abstuvo de declarar su inexecutable. G.J., Tomo 138, pp. 275 ss.

²² "Principios Generales de Derecho Internacional Público", París, 1944, pp. 235 ss.

²³ "Derecho Internacional Público", pp. 228 ss.

²⁴ Cit. por EDMUNDO VARGAS CARREÑO, Ob. Cit., p. 259 ss.

²⁵ Ob. Cit., p. 445 ss

relaciones internacionales como el hecho de que un Estado no pueda entrar a considerar la constitucionalidad de los actos jurídicos de otro Estado.

Sobre ésta materia la Convención de Viena, en los artículos antes transcritos optó por una solución intermedia entre los criterios de la nulidad total y el de la plena validez del tratado, solución ésta que había sido anticipada por una parte de la doctrina y por la Comisión de Derecho Internacional. ²⁶

Como se infiere del tenor literal de las susodichas disposiciones, en concepto de la Convención, el tratado en principio es válido; empero, el Estado puede alegar como vicio de su consentimiento el que haya sido concluído en violación a una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, por razón de que tal violación produce como consecuencia la transgresión de una norma fundamental de su Derecho Interno.

CUARTA. *Recuérdese que en un estado de derecho todo poder es una simple competencia jurídica. Esto es, una facultad conferida expresamente en una norma, cuyo contenido es delimitado por la misma disposición, la cual a su turno condiciona sus fines así como y la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, al igual que los procedimientos y formas para que su ejercicio sea regular.*

²⁶ Para una estudio detallado sobre el desarrollo histórico de los artículos de la citada Convención sobre Nulidad de los Tratados por violación del Derecho Interno de los Estados así como sobre el debate doctrinario sobre el particular, Cfr. RAFAEL NIETO NAVIA, Cit. SUPRA Nota 16 y MARCO GERARDO MONROY CABRA, "Derecho de los Tratados", Editorial Temis, 1978.

Y esto es así, porque el estado de derecho no es otra cosa que la pretensión de racionalizar el ejercicio del poder político, sometiéndolo a una previa planificación y previsión normativas, en busca del orden, la estabilidad y la seguridad jurídicas. Se transforma de este modo el poder político, que es fáctico e incondicionado, en una facultad normada y por tanto, limitada, y, en consecuencia también, controlada y corregible en sus desbordamientos.

Esta es la doctrina expresada en el art. 3o. de la Carta Política cuando enseña que el poder público que emana del pueblo, se ejercerá en los términos que la Constitución establece.

Quiere esto decir que los poderes que establece la Constitución no son los supremos, ni son originarios. Se trata de poderes subordinados al superior o soberano por quien fueron creados o constituídos, de quien reciben sus facultades, las cuales sólo son ejercitables válidamente en tanto se sometan a las decisiones de dicho soberano contenidas en las normas constitucionales, de las cuales derivan su existencia y en las cuales encuentran fundamento las funciones que les sean asignadas.

Tengase así mismo en cuenta que en el Estado de Derecho las facultades de sus órganos son regladas. No las hay de ejercicio discrecional sino por excepción establecida expresamente. Y toda excepción es expresa. Que una facultad es reglada, significa que su regulación excluye todo factor arbitrario en su ejercicio, por lo tanto, toda extralimitación o decisión que rebase esa regulación, implica la sanción respectiva que consiste en el retiro de sus efectos o de su validez.

La competencia además de ser anterior al acto es condición de su posibilidad. Si el órgano que expide el acto carece de competencia para hacerlo, su contenido material es nulo de pleno derecho y vicia con su propia ineptitud la totalidad de los actos que de él se derivan.

QUINTA. El principio del derecho internacional de no ingerencia en los asuntos internos de los Estados produce una consecuencia: el que las limitaciones constitucionales a la competencia para concertar tratados no puedan tener en todos los casos alcance jurídico internacional. De ahí que el artículo 46 de la Convención de Viena establezca que sólo la violación manifiesta es la que puede ser alegada como vicio del consentimiento. Y que es violación manifiesta aquella que "resulta evidente para cualquier estado que procede en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe."

Sólo puede el derecho internacional considerar relevantes las limitaciones constitucionales notorias o manifiestas, o sea las que menguan notoria y directamente la competencia del Jefe de Estado o de su representante, ya que no puede exigirse a ningún Estado el conocimiento de la constituciones extranjeras tanto teóricas como efectivas, puesto que el estado indagado, podría ver en la averiguación de las atribuciones y competencias que en relación con sus órganos que lo representan en el ámbito internacional, hace la otra parte, una intervención en sus asuntos internos.

Por tanto sólo la transgresión de las normas constitucionales prohibitivas que trascienden la órbita local, y que por ende son conocibles en el ámbito internacional pueden ser tenidas en consideración por el Derecho Internacional.

SEXTA. Ya desde el salvamento de voto a la sentencia de 1914 se indicó que es propio del Derecho Internacional el sancionar con ineficacia los actos contrarios a la regulación interna de los estados.

El ordenamiento jurídico internacional no considera que sean a perpetuidad indesatables los vínculos jurídicos consolidados en virtud



de un tratado, ya que por su propia naturaleza faltando el acuerdo de voluntades, o estando éste viciado, la manifestación de no querer o no poder continuar obligado por sus estipulaciones, es desatable unilateralmente.

...

SEPTIMA. *Nuestra Constitución no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto la Carta no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecuibilidad de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano.*

OCTAVA. *Los presupuestos del Estado de Derecho y su esquema de respeto a la supremacía de la Constitución como símbolo máximo de jerarquía jurídico e ideológica, no han sido ni superados, ni modificados; por tanto se impone mantener la plena vigencia de sus postulados, sometiendo a control los tratados públicos perfeccionados que vulneren sus principios estructurales.*

NOVENA. *En el caso en que un tratado internacional, por razón de una violación manifiesta de la competencia atribuída al órgano que lo celebra, causa la transgresión de una norma fundamental de nuestra Constitución Política, el pronunciamiento de la Corte sobre su inexecuibilidad es imperativo porque frente al derecho internacional es el órgano a quien la norma fundamental de derecho interno, la Constitución, le ha atribuído la competencia válida de convalidación de un acto que atenta contra él y que precisamente se busca preservar, y porque frente al Derecho Interno es la guardiana de la integridad de la Constitución.*



Originándose el conflicto precisamente a causa de la violación de la Constitución Política, ante el Derecho Internacional se precisa del pronunciamiento de la Corte, puesto que sólo a ella ésta, que es la norma fundamental del derecho interno, le confía la misión de establecer en qué casos hay violación de sus normas.

Por demás, en el ámbito internacional el órgano que tiene el ius repraesentationis sólo podrá pedir la solución del conflicto, acudiendo a los procedimientos jurídico-internacionales (denuncia, retiro, terminación, suspensión, nulidad absoluta) únicamente cuando medie la decisión de inexequibilidad pronunciada por el órgano competente de la organización interna, puesto que precisamente el conflicto se suscita con ocasión del desconocimiento de las normas del Derecho Interno que delimitan la competencia de los órganos y porque su finalidad es preservar el principio de respeto a la ordenación interna de los estados que según el ya quedó visto".

II. La fundamentación múltiple del control constitucional de tratados y sus leyes aprobatorias en la Carta de 1991.

A manera de resumen, entonces, de lo anteriormente transcrito, se tiene que la Carta Política de 1991 contempla los siguientes modos de control de constitucionalidad de tratados públicos y de sus leyes aprobatorias, a saber:

1. Control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de mérito o de fondo y también de forma en cuanto a la ley aprobatoria (art. 241 numeral 10o.).



2. Control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales por vía de la acción pública, que tiene lugar en el interregno entre la sanción de la ley y su perfeccionamiento por motivos de contenido material y por razones de forma, más en este último caso si se adelanta la acción dentro de un plazo máximo de un año a partir de la publicación de la ley (art. 241-4).

Se refiere el presente control a las leyes que se hubieren sancionado antes de entrar en vigencia el nuevo Estatuto Superior.

3. Control posterior contra los tratados que ya están perfeccionados y ello mediante el uso de la acción ciudadana, siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país.

Este control halla respaldo en los artículos 4° y 9° de la Carta y los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobado por la Ley 32 de 1985.

Por otra parte, esta Corte destaca que como ya lo ha puesto de presente, respecto de tratados y leyes aprobatorias existen múltiples fundamentos al control constitucional, por lo que no son aceptables frente a la nueva Carta las tesis que sobre la materia se sostuvieron frente a la regulación que traía la Constitución Nacional de 1886.

Por lo demás, juzga la Corporación necesario relieves que, dada la fundamentación múltiple que conforme al análisis anterior tiene el control de constitucionalidad de los tratados y sus leyes aprobatorias, la

enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos.

III. Valores y principios en el orden nacional e internacional.^{II}

1. La idea de la soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites imaginados por la teoría constitucional clásica. Así ha sido puesto en evidencia por hechos tan contundentes como la interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de un catálogo axiológico ampliamente compartido por la comunidad internacional. En su lugar, se ha acogido una concepción más dinámica y flexible, de tal manera que se proteja lo esencial de la autonomía estatal, sin que de allí se derive un desconocimiento de principios y reglas de aceptación universal.

2. La Constitución de 1991, en concordancia con las nuevas exigencias de comunicación relación interestatales adoptó una serie de normas encaminadas a fortalecer la participación colombiana en el proceso de internacionalización económica, cultural y axiológica liderada por el derecho internacional. En este sentido el constituyente no sólo dedicó un capítulo específico (el número VIII) al tema de las relaciones internacionales dentro del marco de acciones propias del ejecutivo, sino que también consagró normas relativas al derecho internacional convencional, dentro de las cuales se destacan las relativas a la celebración

^{II} Sobre el tema vease Corte Constitucional, sala Plena. sentencia C-574 de 1992, revisión oficiosa 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 internacionales. (Protocolo I)

de los tratados (arts. 150-16, 189-2), al reconocimiento general del valor del derecho internacional, al reconocimiento específico de ciertas áreas de la normatividad internacional de especial importancia normativa, por el hecho de estar vinculadas directamente con los principios del "*ius cogens*", tales como el derecho internacional humanitario (art. 93) y el derecho internacional de los derechos humanos (214-2), etc..

3. El énfasis puesto por la Constitución de 1991 en el derecho internacional y en especial en el acogimiento de sus principios, fines y valores, encuentra su complemento adecuado en los principios, valores y derechos establecidos en el texto mismo de la Constitución a partir de la adopción del postulado del Estado Social de Derecho.

Como ya ha sido explicado por esta Corte, los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible. Son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo 4o. del texto fundamental. Si bien es cierto que no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, aunque puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial.

Los valores, a diferencia de los principios, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en



la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto.

4. Las normas constitucionales relativas a los valores y principios, así como las normas internacionales pertenecientes al llamado "*ius cogens*", no son proclamaciones programáticas o meras aspiraciones que sólo poseen valor jurídico en la medida en que sean asumidas legalmente. Tales normas deben ser respetadas en toda aplicación del derecho; ninguna decisión jurídica puede desconocerlas. De esta manera, indirectamente, ellas invaden toda la aplicación jurídica hasta sus más específicas planos.

5. Por esta doble vía, acentuando, por un lado, la participación del país en la comunidad internacional, no sólo a través del aumento de relaciones comerciales y culturales, sino también de la compenetración axiológica entre las naciones, y consagrando, por el otro, un catálogo de derechos valores y principios acordes con los postulados fundamentales del derecho internacional, la Constitución de 1991 es clara en postular la coordinación y complementación entre ambos sistemas jurídicos por medio de los mecanismos internos y externos de control.

6. En una situación de tránsito constitucional como la que ha vivido el país en los últimos tiempos, y teniendo en cuenta lo dicho sobre el propósito de coordinación entre derecho interno y externo previsto por la Constitución de 1991, el control de la Corte debe estar encaminado a la adaptación de sus normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. Si se tiene en cuenta la identidad de propósitos de ambos sistemas, esta adaptación no puede ser más que conveniente. La Corte considera, entonces, que las incomodidades propias de una denuncia del tratado resultan menos perjudiciales para las buenas relaciones internacionales que la permanencia de un tratado cuyos principios no

respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas.

IV. El control constitucional integral y material.

La Corte Constitucional inaugura el desempeño de su función de "guardiana" de la integridad y de la supremacía de la Constitución afirmando la tesis de que el control que le ha confiado la Carta de 1991 es **integral y, por ende, material**.

Así, ha afirmado, por ejemplo, la tesis de su competencia plena de control respecto de los decretos expedidos por el ejecutivo en desarrollo de las facultades que la Carta le otorga durante los estados de excepción.

En efecto, respecto de ellos ha ejercido un control jurisdiccional **integral**, que en otros términos significa que sea imperativamente de mérito y no simplemente de forma.

Respecto de tales actos, -que otrora escaparon al control constitucional jurisdiccional- esta Corte sustentó su concepción en las razones que a continuación se reproducen, por ser plenamente aplicables a la cuestión de constitucionalidad que en esta oportunidad se examina:



"... sobre todo, el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituídos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su "supremacía e integridad" por el Constituyente en el artículo 215 superior.

"... si la Corte elude el control material..., ello significaría que las facultades del Presidente de la República... serían supraconstitucionales. Más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo.

"La voluntad del Constituyente a este respecto se pone de resalto, si se armoniza el precepto mencionado con la expresión inequívoca empleada en la primera parte del artículo 241 en comento, según la cual a la Corte le corresponde la guarda de la "integridad" y de la "supremacía" de la Constitución. No cabe duda que si un acto del Ejecutivo.. pudiera por razón de su motivación violar impunemente la Constitución del Estado, ya no estaría la Corte defendiendo la "integridad" de la misma sino apenas una parte de ella.

"Por lo expuesto, el control jurídico-constitucional debe ser integral y no parcial o limitado a uno solo de los aspectos de la institución, cual es el mero procedimiento formal, comoquiera que la defensa atribuída a esta Corte por las normas aludidas, no se contrae a una parte de la Constitución sino que se refiere a toda ella.

"La Carta no contempla en su propio texto la posibilidad de que algunas de las ramas del poder cuya actividad regula pudiera vulnerarla, amparada en la inexistencia de controles, o peor aún, en la existencia de controles formales o parciales, que terminan siendo a la postre controles ficticios.

"Adviértase además que conforme lo consagra el artículo 228 de la Carta en vigor, en las actuaciones en cuya virtud los órganos constituidos cumplen la función de administrar justicia, es imperativa la prevalencia del derecho sustancial. En presencia de tan claro y categórico mandato, cómo podría justificarse que la Corte Constitucional contrajera el control que le compete ejercer al ámbito de lo meramente formal.?"^{III}

Así también, y respecto de la materia específica de tratados, la Corte sostuvo la tesis del control integral al fijar el alcance del control constitucional por la vía oficiosa y previa contemplada en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta.^{IV}

V. El control constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.

Desde la iniciación de sus labores esta Corte ha sido consciente de que su mejor contribución a la paz de Colombia es hacer realidad los fines esenciales del Estado social de derecho en su conjunto, entre los cuales ocupa lugar preeminente la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

^{III} Corte Constitucional -Sala Plena-, Sentencia C-004 de mayo siete de 1992, revisión constitucional del decreto 333 de febrero 24 de 1992, "por el cual se declara el Estado de Emergencia Social," pp. 15 a 18.

^{IV} Cfr. Corte Constitucional. despacho del H. Magistrado Ciro Angarita Barón " El control de constitucionalidad de los tratados públicos y de sus leyes aprobatorias en las constituciones de 1886 y 1991. Naturaleza, Contenido y Alcance". Santa fe de Bogotá, Marzo 26 de 1992, S/P.

Con tal propósito ha venido sistemáticamente protegiendo la vigencia de principios y derechos tales como la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la educación, el trabajo, la intimidad, en los niveles más concretos del quehacer cotidiano.

Dentro del conjunto del ordenamiento, la dignidad humana aparece como el principio fundante del Estado social de derecho, el elemento dinamizador de la efectividad de los demás derechos, el fundamento último de varios de los mismos y la razón de ser de los derechos, garantías, deberes y de la misma organización estatal. Por eso encontró esta corte que era una afrenta a la dignidad mantener unas medidas de seguridad a que estaban sometidos, sin razón valedera, reclusos inimputables e incurables abandonados durante varios lustros en un anexo penitenciario en condiciones inhumanas y degradantes.

Por su privilegiada posición en el esquema constitucional de los valores y los principios, la corte ha entendido también que la intimidad es una de las manifestaciones más concretas y directas de la dignidad humana y que como tal ha de favorecerse una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico. Por eso la intimidad del usuario de servicios financieros debe ser respetada plenamente en la recolección, tratamiento y circulación de sus datos económicos personales.

La dignidad es también el fundamento último del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la prohibición de someter a las personas a tratos y penas crueles y degradantes, tal como se desprende de diversos pronunciamientos de esta Corporación frente a situaciones concretas en las

cuales ha creído necesario estimular una pedagogía y cultura que favorezca y estimule su más absoluto respeto.

Luego de establecer los alcances concretos de la libertad de cultos y de conciencia, esta Corte también ha reconocido los derechos de los padres para escoger la educación de sus hijos en desarrollo del artículo 68, inciso 5o de la Carta vigente y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por eso otorgó una tutela a padres que solicitaban que no se le impartiera educación religiosa a su hijo, que cursaba primer año de primaria en una escuela pública.

De la misma manera, ha reiterado esta Corte, una y otra vez, que el trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del estado. Una de tales garantías es el estatuto del trabajo, que contiene principios mínimos fundamentales (art. 53) de tal naturaleza que son inmunes incluso ante el Estado de Excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social económico y ecológico. Por eso, el gobierno, con las facultades extraordinarias que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 215) y la estabilidad en el trabajo es aplicable a los trabajadores públicos y resulta esencial en los empleos de carrera.

Por cuanto respecta a los reglamentos de las instituciones educativas, ha señalado que ellos no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente, como tampoco favorecer o permitir prácticas que se aparten de la consideración y el respeto debido a la privilegiada condición de seres humanos, tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el

pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por eso, no podrán imponerse sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo, sino tan solo el capricho y la arbitrariedad. No puede permitirse que los reglamentos frustren la formación adecuada del sujeto llamado a realizar en su vivencia cotidiana el preámbulo, los valores, principios y normas de la Carta de 1991.

Todo lo anterior demuestra a las claras que la Corte ha querido estimular la aplicación efectiva de la nueva Constitución en todos los complejos niveles de nuestro vasto entramado social, entendiendo que así no solo cumple su misión de guardiana de su integridad sino que reaviva la fe de nuestros ciudadanos en las reales posibilidades del derecho como instrumento dispensador de justicia. Es esta, ciertamente, una tarea no carente de dificultades e incomprensiones. Pero que no puede abandonar en ningún momento sin claudicar de la noble misión que la Carta le ha conferido.

En múltiples oportunidades este cuerpo judicial ha puesto de resalto que el respeto y efectividad de los derechos fundamentales, es eje principalísimo en la axiología que inspira la Carta de 1991.

De ahí que el control jurídico de constitucionalidad que esta adscribe a la Corte Constitucional, se instituya junto con otros mecanismos -como la tutela- fundamentalmente para la defensa de los derechos fundamentales.

Ese mismo *telos* explica en la Carta de 1991 una serie de dispositivos amplificadores del contenido tutelar en esta materia, en la cual el Constituyente plasmó la idea de prevalencia de los valores y principios por sobre su consagración positiva al contemplar los mecanismos de protección que a manera puramente ejemplificativa se citan a continuación:



1. En el artículo 93, al consagrar la primacía en el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción;
2. Al preceptuar en esa misma disposición que el *ius cogens* o derecho imperativo sobre derechos humanos es criterio interpretativo esencial de la Carta de Derechos^V ;
3. Al indicar de manera categórica en su artículo 94 que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la parte dogmática es puramente indicativa, al señalar que tal enunciación y la contenida en los convenios internacionales vigentes,

" ...no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

4. Al incorporar al derecho interno sin necesidad de ratificación el *ius cogens* en materia de derecho internacional humanitario, y demandar su observancia universal e imperativa, al disponer en su artículo 215-2 que durante los estados de excepción "no podrán suspenderse los derechos

^V Para ilustración de la aplicación dada por esta Corte al referido postulado, veáanse por ejemplo, las sentencias C-587 de 1992 y C-019 de 1993 .

fundamentales" que "en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario."

En relación con la fuerza vinculante y obligatoria del *ius cogens*, esta Corte ha tenido oportunidad de sostener lo siguiente en la sentencia C-574, del 28 de octubre de 1992:

"Los tratados en los que se plasma el derecho internacional humanitario son, por el contrario, una buena muestra de que en ellos los Estados contratantes no aparecen en condición de reales o potenciales beneficiarios sino únicamente como obligados. Además, la fuerza vinculante de ellos no depende ya de la voluntad de un Estado en particular, sino, primordialmente, del hecho de que la costumbre entre a formar parte del corpus del derecho internacional. Por lo demás, en estos tratados no opera el tradicional principio de la reciprocidad ni tampoco, - como lo pone de presente la Corte Internacional de Justicia en el caso del conflicto entre Estados Unidos y Nicaragua -, son susceptibles de reserva....."

"...Luego de la entrada en vigencia de la Carta de Naciones Unidas, son obligatorias todas las normas relativas a la protección de los derechos humanos fundamentales y a la prohibición del uso de la fuerza (art. 2-4).

Esta idea ha sido recogida por el artículo 23 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, según el cual es nulo todo tratado que esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general, entendiendo por ello, "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de

Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario"

...

"... En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional... De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios"

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo"^{VI}.

VI. La coincidencia en valores y principios entre el derecho interno colombiano y el derecho internacional en materia de protección a los derechos humanos.

^{VI} Cfr. supra 1 pgs 91 a 114



Sobre este aspecto destaca la Corte que el ejercicio del control jurisdiccional constitucional respecto de los tratados en que se predicare el supuesto hipotético que se examina, no rivaliza con los postulados del derecho internacional comoquiera que entre estos y los del derecho interno existe perfecta coincidencia y armonía.

Desde el ángulo de contenido tal coincidencia está determinada, por una parte, por la circunstancia -ya puesta de resalto- de incorporar la Carta Colombiana de 1991 a sus postulados los contenidos normativos de derecho imperativo sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, integrantes del *corpus* conocido como *ius cogens*.

Por la otra, está dada por el hecho de que el propio derecho internacional sancione con la nulidad de pleno derecho a los tratados que sean contrarios a una norma de derecho imperativo, esto es, al *ius cogens*.

Por lo demás, en relación con la norma *Pacta Sunt Servanda* ha de ponerse de presente que la tesis que se postula no la desconoce pues ha de repararse en que el propio derecho internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos, por ejemplo: al cambio fundamental en las circunstancias (i); a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (ii); a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.

Ahora bien, en lo que atañe al procedimiento obsérvese que el control constitucional no pretende injerir en una órbita del resorte exclusivo del ejecutivo. Si bien esta Corte reconoce que a este órgano la Constitución



Política le reserva la conducción y manejo de las relaciones internacionales, considera que un aspecto bien distinto es que, si en un caso dado llegare a prosperar el control y a proferirse una decisión de inexecutableidad, en virtud del respeto y observancia a la norma *Pacta Sunt Servanda*, el órgano ejecutivo del Estado Colombiano, estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el tratado.

Téngase además en cuenta que el ordenamiento jurídico internacional no considera que los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado sean indesatables a perpetuidad.

Por el contrario, contempla una serie de mecanismos para que un Estado pueda manifestar su voluntad de dar por terminado un acuerdo en vigor. Así por ejemplo, en virtud de la manifestación de no poder o querer continuar obligándose por sus estipulaciones, que se hace mediante la denuncia, un tratado es desatable unilateralmente en el ámbito internacional.

De ahí que en el multicitado estudio, a propósito de la viabilidad del control de tratados perfeccionados, excepción hecha de los atinentes a derechos humanos, en la hipótesis prevista en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena se haya afirmado:

"...Si el derecho Internacional permite aun la voluntaria terminación de un tratado, porque no ha de consentir en la posibilidad de que el Estado que se ha visto vulnerado en su derecho interno, suscite el



conflicto en orden a su solución, por medio de un procedimiento jurídico internacional, cuando el propio derecho internacional contempla este caso como expresa excepción al principio general de obligatoriedad de los tratados, y cuando prevé mecanismos que en presencia del hecho exceptivo, permiten garantizar la estabilidad y la seguridad de las relaciones internacionales, cuyo presupuesto de base es precisamente la regularidad y validez del vínculo que las expresa?

" Salvo en tratándose de los tratados ratificados sobre derechos humanos, nuestra Carta no reconoce la supremacía de los tratados internacionales sobre la Constitución Política. Por tanto, salvo en el caso mencionado, el Estatuto Supremo no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutableidad de un tratado que aún perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano"VII

Así, pues, un control integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados que eventualmente comporten presunto desconocimiento de una norma sobre derechos humanos o derecho internacional humanitario perteneciente al *ius cogens*, sirve, en lo fundamental y de manera simultánea, los intereses del derecho internacional y del derecho interno, como quiera que este se endereza a dar plena vigencia a los contenidos axiológicos integrantes del *ius cogens* y en razón a que, según ya se expresó, tanto la Carta de 1991 como el derecho internacional público se identifican en el propósito último de garantizar de manera concreta y efectiva el respeto y la protección a los derechos humanos.

^{VII} cfr. supra ibidem pg. 90.



Puesto que el control constitucional confiado por la Constitución a esta Corporación apunta a ese fin, mal podría plantear una contradicción con los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que lo fundamentan y constituyen su razón de ser.

Ahora bien, si lo ontológico es lo granítico, necesario es concluir que en esta materia el control constitucional, a más de integral y material debe ser intemporal. Así lo dicta la efectiva protección y garantía de los derechos fundamentales, la cual no puede limitarse a los tratados futuros -aunque, desde luego, no cabe duda que estos se sujetan al mismo-. Ciertamente, un convenio internacional ya perfeccionado es susceptible de comportar transgresión a dichos postulados.

Conclúyese de lo anterior que el contenido mismo de la materia sobre la que versa la presunta violación es la que determina la procedencia del control. No el hecho mismo de estar vertida en un tratado ya perfeccionado.

Por otra parte, la tesis que se viene sosteniendo satisface el propósito de reconciliación del país con la comunidad internacional, que el Constituyente plasmó en el artículo 9o. de la Carta cuando expresó que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan entre otras, en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Ciertamente, no se remite a duda que la estabilidad y seguridad de las relaciones internacionales está dada más por la regularidad, validez y



conformidad de los contenidos que las expresan que por la intocabilidad de los vínculos estatales.

VII. Ha de abocarse ahora y teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la cuestión relativa al control de constitucionalidad de la Ley 20 de 1974 y de su Tratado y Protocolo Final a la luz de la Carta de 1991, que fueron perfeccionados con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991.

No cabe duda a esta Corporación que dichos instrumentos no pueden sustraerse del control jurisdiccional de esta Corte Constitucional, por las siguientes razones:

1. La Constitución Política de un país consagra las reglas e instituciones jurídicas que conforman la organización política del Estado y su funcionamiento, establece los distintos órganos de gobierno en que éste se distribuye, las relaciones de éstos entre si y con los miembros de la comunidad, e imprime la orientación ideológica-filosófica-jurídica en que se funda y que inspira sus mandamientos.

Se erige así la Constitución en norma suprema, cuyos preceptos han de informar todo el ordenamiento jurídico del Estado, que por lo tanto ha de ajustarse a ella. De ahí que se pregone el carácter superior de ella (art. 4o. C.N.), se establezcan órganos especiales para salvaguardar su integridad (Corte Constitucional) y se prevean mecanismos legales para preservar su integridad, como son, las acciones populares de inconstitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, el control de la Corte Constitucional de



los tratados y de sus leyes aprobatorias y la decisión que ésta ha de tomar en relación con los proyectos de ley objetados como contrarios a la Carta por el Presidente de la República.

Ha de resaltarse, para los fines del presente asunto, las bases, principios, e instituciones en que descansa la nueva Constitución de 1991, y sobre los cuales la Asamblea Nacional Constituyente de ese año decidió que el pueblo colombiano habrá de gobernarse.

Previene el artículo 1o. que Colombia es un Estado Social de Derecho, con lo cual se quiere significar que el objeto de la atención del Estado es la persona humana, por su característica trascendental de poseer una dignidad que habrá de reconocerse y respetarse. Es entonces con esta nueva óptica que el Estado debe ponerse al servicio del ser humano y no estar éste al servicio y disposición de aquél. Se coloca así en pedestal especial a la persona y a partir de ello se instituyen expresamente a su favor derechos fundamentales que han de ser observados. El artículo 2o. *ibidem* reafirma que los fines del Estado son: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. A las autoridades se les encomienda la tarea de velar por la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Reconoce el Estado, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (art. 9o.). Y en el artículo 42 considera a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y entre otros aspectos, regula el matrimonio.



Según el artículo 3o. la soberanía reside en el pueblo del cual emana el poder público y la cual éste la ejerce directamente o a través de sus representantes en la forma establecida en la Carta.

Los artículos 113 a 121 ib., dentro del Capítulo denominado "*De la Estructura del Estado*", dicen que las ramas del poder público son la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, determina como órganos de control al Ministerio Público y contempla la Organización Electoral al frente de la cual están el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil. La Rama Judicial a su vez está conformada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, la justicia penal militar y las jurisdicciones especiales de los pueblos indígenas y los jueces de paz (arts. 246 y 247). El artículo 228 confiere el carácter de función pública a la justicia y señala que sus decisiones son independientes.

El artículo 40 se refiere a los derechos políticos y los define como los que tiene todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, derechos que se manifiestan en la facultad de elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, constituir partidos y movimientos políticos, revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, ejercer acciones públicas en defensa de la Constitución, acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Como derechos fundamentales de la persona se señalan explícitamente los siguientes: derecho a la vida, prohibición de tratos inhumanos y de trata de seres humanos, igualdad ante la ley, personalidad jurídica, intimidad,



desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, libertad de cultos, libertad de expresión, honra, la paz (deber y derecho), derecho de petición, derecho de circulación, derecho al trabajo, libertad de profesión, libertad de cátedra, libertad personal, debido proceso, habeas corpus, doble instancia, libertad de declaración, penas prohibidas, prohibición de la extradición, derecho de reunión, derecho de asociación, asociación sindical, derechos políticos, instrucción constitucional y cívica (arts. 11 a 41). Ha considerado además esta Corte que el derecho a la educación aunque no está en el catálogo anterior es también un derecho fundamental.

Todo este engranaje de principios, valores, instituciones, consolidan a la Constitución como un todo armónico.

2. Normas del jus cogens o normas imperativas de derecho internacional.

Es definido este derecho como la norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter. La Convención de Viena le depara al precepto que esté en contradicción con el jus cogens al momento de celebrar el tratado la sanción de la nulidad (art. 53).

Se asimila el jus cogens al orden público internacional, significándose con ello que, a semejanza de las disposiciones de orden público interno de un Estado que están por encima de la voluntad de los miembros del mismo, las del jus cogens se imponen por encima de la voluntad de los Estados.



Surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su *jus cogens*, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo *jus cogens* habrá de acomodarse la legislación interna de los países (art. 93 C.N.) Dentro de esta concepción es que esta Corte habrá de juzgar el Concordato, el cual por ello ofrece características de tratado sui géneris.

El concepto del Procurador General de la República en el acápite denominado "*El derecho internacional y el concordato*" formula las siguientes consideraciones en torno al "*jus cogens*" que esta Corporación acoge, con las reservas, precisiones y decisiones que se harán al estudiarse los artículos del Concordato y su Ley aprobatoria (Ley 20 de 1974), así:

"El derecho internacional y el Concordato.

"La posición del Concordato como Convenio Internacional de carácter bilateral frente al Derecho Internacional General y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, demanda las precisiones siguientes:

*1. Existen normas de *jus cogens* inderogables por el consentimiento de las partes y que no admiten pacto en contrario, dada la naturaleza de lo que tutela o protege, y como consecuencia de su vocación y aceptación universal. Constituyen un conjunto de normas imperativas que no admiten su derogatoria por vía convencional y se imponen por necesidades de orden político, económico, ético y público, y por ser inherentes a la existencia misma de la sociedad internacional. La fuerza*



vinculante de la norma jus cogens surge de su objetivo esencial, el sometimiento o adecuación de la conducta de los Estados a ciertas normas fundamentales soporte de la comunidad de naciones.

Entre las normas jus cogens podemos citar las siguientes:

*El artículo 103 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, que algunas consideran de un "superjus cogens", establece la prevalencia de las disposiciones de la Carta sobre cualquier otro convenio internacional que lo contradiga, previsión, que ha sido interpretada por la doctrina como de institucionalización de un **orden público internacional basado en la prohibición de la agresión y en la protección de los derechos humanos.***

*En el marco de las Naciones Unidas se aprueba en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, norma jus cogens de ocasión universal y que reconoce entre otros **los derechos a la igualdad sin discriminación alguna:** el de ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente para la determinación de sus derechos y obligaciones; **el que hombres y mujeres disfruten de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio; la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho que incluye la libertad de cambiar de religión o creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia,** individual o colectiva, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia, **el derecho a la educación,** éste tendrá por objeto el pleno desarrollo de la persona humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, **la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos;** así también toda persona tiene derecho a que se establezca **un orden social e internacional en que los derechos y libertades proclamados en esa declaración se hagan plenamente efectivos.***



*Disposiciones similares aparecen en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también aprobada en 1948, que no pueden ser derogadas ni modificadas unilateralmente por las Partes Contratantes, **en cuanto los pueblos americanos han dignificado la persona humana**; que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad; porque la Protección Internacional de los Derechos del Hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evaluación.*

En desarrollo de esas normas jus cogens de derecho internacional, las naciones aprobaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. Mientras que los Estados Americanos en 1969 adoptarían la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

*Ahora bien, de los instrumentos citados, también se desprenden normas jus cogens, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la suspensión (art.4-2) de los artículos 6 (**derecho a la vida**), 16 (**reconocimiento de la personalidad jurídica**) y 18 (**libertad de pensamiento, de conciencia y de religión**), entre otros. Y la Convención Americana también no(sic) autoriza la suspensión de los derechos determinados en los artículos: 3º (**reconocimiento de la personería jurídica**); 4o. (**derecho a la vida**); 9o. (**principio de legalidad y retroactividad**); 12 (**libertad de conciencia y de religión**); 17 (**protección de la familia**), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.*

Los conflictos entre normas de jus cogens y otros convenios, por ejemplo bilaterales como el Concordato, son sancionados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en cuyo artículo 53, ordena:

"Tratados que esten en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens).

"Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter."

2. En segundo lugar, se destaca que con base en lo ordenado en el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución Política vigente, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic), que reconocen los Derechos Humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno, esto es, que la Constituyente ha elevado al rango supraconstitucional esa clase de tratados y convenios, lo que implica la obligación de observarlos y respetarlos por su jerarquía, en ese orden de ideas, el Concordato desconoce un sinnúmero de normas de jus cogens de derecho internacional de los Derechos Humanos, en materia de libertad religiosa, de la igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del vínculo; de la libertad de enseñanza, del respeto a la autonomía y derechos y libertades de los indígenas; del derecho a la educación. Normas que se imponen por

efecto vinculante del jus cogens, preexistente a la celebración del Concordato, o por la fuerza jurídica de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de carácter multilateral y esenciales para la comunidad internacional, puesto que las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fueron proclamadas por las Naciones Unidas y Estados Americanos respectivamente en el año de 1948, mientras que los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sobre Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron adoptados en 1969, e incorporados a nuestro derecho interno mediante las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, y entraron en vigor para Colombia el 29 de enero de 1970 y el 31 de julio de 1973, respectivamente, por lo cual debían ser observados tanto por el Gobierno Nacional como por la Santa Sede al negociar y celebrar el Concordato y su Protocolo Final, en la medida que se superponen y condicionan la validez del acto bilateral que se incorporaría por medio de la Ley 20 de 1974.

Valga citar por vía de ejemplo las normas imperativas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que son desconocidas por el Convenio bilateral entre el Estado Colombiano y la Santa Sede, y que a luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se encuentra viciado de nulidad: el principio de igualdad consagrado en los artículos 1o. y 7o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la libertad de conciencia, de religión y de cultos regulada en los artículos 18 de la Declaración Universal y 12 de la Convención Americana, y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; libertad de contraer matrimonio y disolución del vínculo, reconocidos en los artículos 16 de la Declaración Universal, 17-2-4 de la Convención Americana, y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles; derecho a

la educación, libertad de enseñanza y autonomía universitaria de los artículos 26 de la Declaración Universal, 13 del Pacto de Derechos Económicos''.

Ha de observarse a la afirmación que se hace del aparte acabado de transcribir y que también se contiene en el estudio del H. Magistrado Angarita, que esta Corte ha entendido que prevalecen las normas internacionales sobre derechos humanos en el orden interno (art. 93 C.N.). Esta consideración es perfectamente consecuente con lo antes explicado acerca del "*jus cogens*", ya que una ley aprobatoria de tratados, como lo es la 20 de 1974, si no puede desconocer tratados internacionales sobre derechos humanos que están en plano superior y ocupan su lugar, con más razón ha de subordinarse a la Constitución, la cual consagra de manera magistral, categórica y prolífica tales derechos humanos.

VIII. La singularidad del Concordato.

1. El contenido espiritual inherente a toda manifestación religiosa, indisoluble del hombre como sujeto autónomo, no permite conceder a ciertos asuntos regulados en el concordato el mismo tratamiento que se dispensa a las materias convencionales contenidas en los tratados internacionales (v.gr. Tratado sobre Límites). En éstos últimos, las partes contratantes, por lo general, libremente disponen de su propia esfera jurídica soberana. En la ley aprobatoria del concordato, en cambio, se percibe que la base subyacente sobre la cual recaen algunas de sus normas, resulta ajena a la órbita de poder de quienes lo suscriben. La libertad de cultos, la libertad de conciencia y de expresión y el principio de igualdad, en su vertiente religiosa, se predicen del hombre y de los grupos humanos

como sujetos autónomos y representan un conjunto de íntimas experiencias y posibilidades individuales y colectivas, capaces de configurar un ámbito de vida cuyo respeto se plantea hacia el exterior en términos que pueden llegar a ser absolutos.

2. La fundamentalidad de este conjunto de derechos se ha elevado a canon de derecho internacional. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 217A (III), diciembre 10 de 1948) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, Resolución 2200 (XXI), diciembre 16 de 1966, ratificada por Ley 74 de 1968), previenen y sancionan la inviolabilidad de los derechos y libertades asociados al fenómeno religioso y a su praxis individual y colectiva. La **imperatividad** de estas normas tiene la fuerza de **ius cogens** positivizado. Ningún tratado o instrumento internacional puede vulnerarlas. En ellas se recogen los principios de civilización que tienen vigencia universal más allá de los estados y por encima de sus contingentes compromisos. Finalmente, es la persona humana en la justa y cabal dimensión de su **dignidad** la que ha inspirado dichas normas y es ésta la consideración que todo miembro de la comunidad de las naciones debe privilegiar. En el plano internacional, las actuaciones de derecho y de hecho contrarias a tales normas, por violar el indicado **principio de la dignidad del hombre** - cuya universalidad y valor como suprema pauta de comportamiento no se discuten - carecen de validez.

3. La carta de derechos incorporada en la Constitución Colombiana corresponde a la traducción interna de los mismos derechos y principios ya reconocidos con carácter universal en las anotadas declaraciones. Las disposiciones que los definen y garantizan, refuerzan su imperatividad al



adicionar a su rango de **ius cogens** el de **normas constitucionales**, por consiguiente, condicionantes y subordinantes de toda legalidad.

El reconocimiento de la **inalienabilidad** de los derechos fundamentales (CP art 5º) y del valor **interpretativo** - además de normativo - de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art 93), pone de presente que en **esta materia**, se opera una especialísima integración de las fuentes de derecho internacional e interna - fieles al mismo **principio de dignidad y universalidad de la persona humana** -, que no puede en modo alguno ignorar ni eludir el Juez Constitucional - ante todo custodio de los derechos de la persona -, en su tarea de confrontar las normas acusadas con el referente normativo superior, en este caso, inextricablemente unido en un bloque normativo integrado por elementos internacionales e internos que subordinan ante sí cualquier otra manifestación jurídica contraria.

Por todo lo dicho, el Concordato y su Protocolo Final presentan aspectos de especial significación, cuales son los relativos a los derechos humanos de las personas residentes en Colombia, que deben ser salvaguardados a la luz del **ius cogens** del derecho internacional. Ha sido imperioso por lo tanto, para esta Corte asumir la competencia para revisar su constitucionalidad, por las razones que en esta providencia se dan.

Dentro de este orden de ideas y siendo sui generis esta clase de tratados, sólo a ellos se dirige el presente control constitucional.

IX. Conceptualizada en párrafos anteriores la Constitución con la connotación de ser el ordenamiento jurídico máximo y subordinante del



Estado, se habrá de propugnar porque ella ocupe siempre ese lugar preeminente y superior, tanto en lo que hace al ámbito jurídico interno como en el externo. Y por ello, como se dijo, sabiamente se han ideado al efecto los controles judiciales que ejerce la Corte Constitucional y de que se ha dado cuenta antes.

Dentro de este contexto, ha de resaltarse el esquema de la acción pública de inconstitucionalidad y de la revisión automática que siempre habrá de hacer esta Corte de los tratados internacionales y de sus leyes aprobatorias.

En cuanto a la acción pública, ella se confiere a los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Nótese que la acción se dirige contra "*las leyes*", sustantivo este último que se emplea en términos generales, esto es, que comprende a cualquier clase de ellas (ordinarias, estatutarias, orgánicas, etc.) sin que quepa hacer distinción alguna como para decir que se excluyen las aprobatorias de tratados, por ser especiales, pues la Carta no la hace. Además es el ciudadano como titular de tal derecho político, a quien se le confía el ejercicio de tal acción; esto reviste especial importancia porque él como miembro que es de la comunidad colombiana, está autorizado para velar porque en el universo jurídico del país no existan preceptos contrarios a la normatividad constitucional (241-4).

Del mismo modo, así como el ordenamiento legal interno ha de estar sometido a la Constitución, con la misma lógica se sujeta a ella el ordenamiento exterior, esto es, el integrado por los tratados y convenios internacionales y sus leyes aprobatorias. Por tal razón se instituyó el



control constitucional previo y automático de unos y otras, consistente en que el Gobierno, dentro los seis días siguientes a la sanción de la ley los enviará a la Corte Constitucional para que efectúe el condigno examen de constitucionalidad. Solo si la Corte los declara exequibles el Gobierno podrá proceder al canje de notas y si es el caso contrario no podrá haber ratificación (art. 241-10).

Este último control, tal como está concebido, comprende a los tratados y sus leyes aprobatorias en los cuales la sanción de estas últimas suceda con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución. Habrá entonces de preguntarse, qué sucede con la Ley 20 de 1974 aprobatoria del Concordato y su Protocolo Final. ¿Por no estar contemplados éstos en el supuesto de la norma, se quedarían sin control? No lo cree así esta Corporación y antes por el contrario afirma la existencia de dicho control. He aquí las razones: En primer lugar ha de resaltarse que es intención del Constituyente, inequívoca, que no existan tratados internacionales inconstitucionales ni obviamente sus leyes aprobatorias y de ahí la reglamentación expresa que dispensó al efecto. Del mismo modo, como antes se advirtió, todo el sistema jurídico de leyes (y también los Decretos Leyes y Decretos Legislativos) está condicionado a control constitucional.

En el evento sublite, si bien es cierto que la Ley 20 de 1974 y sus Tratado y Protocolo Final estaban perfeccionados al entrar a regir la nueva Constitución, ellos según se han explicado ampliamente en párrafos anteriores ofrecen la especial connotación de referirse al jus cogens de derecho internacional que ampara los derechos humanos y los coloca en la cima de la jerarquía normativa internacional. Por esta razón y teniendo en cuenta la integración que debe existir entre el ordenamiento interno de las naciones y el exterior de los Estados (art. 93 C.N.), los actos acusados han de ser examinados a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos con el fin de verificar si se ajustan o no a ellos.

B. ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARTICULOS DE LA LEY 20 DE 1974 QUE APRUEBA LOS TEXTOS DEL CONCORDATO Y SU PROTOCOLO FINAL.

RESEÑA HISTORICA:

Mediante la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato y Protocolo Final, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973, se dejó sin efecto el Concordato firmado en Roma el 31 de diciembre de 1887 y aprobado por la Ley 35 de 1988. También derogó la Ley 54 de 1924 sobre matrimonio civil que establecía para los contrayentes la obligación de declarar "*que se habían separado formalmente de la Iglesia y de la religión católica*" (art. 1o.) y que fue lo que se llamó "*la abjuración religiosa*"; del mismo modo la Ley 20 de 1974 deja sin vigor la Convención de Misiones de 29 de enero de 1953.

Fue estandarte del movimiento político de la Regeneración establecer las relaciones entre la Iglesia y el Estado y como consecuencia de ello se adoptaron medidas tendientes a ese fin, como fue la consagración que se hizo en la Carta de 1886 de la Religión Católica como de la Nación y el cometido que se le confió de organizar la educación.

En 1887 se suscribió el Concordato con la Santa Sede, a través del cual la iglesia recobró su libertad e independencia, se le atribuyeron prerrogativas

en el campo de la educación, los registros civiles de las personas se pusieron bajo su cuidado, los nombramientos de los altos prelados se hacían con el consentimiento del Presidente de la República, la Santa Sede renunció a exigirle al Estado las deudas por motivo de desamortización de los bienes de manos muertas; con todo, aquel se comprometió a reconocerle una suma determinada anual. En 1902 se celebró el primer convenio sobre misiones con la Santa Sede destinado a la evangelización de los indígenas.

A raíz de la reforma constitucional de 1936 se suscitó la cuestión concordataria que polarizó a los partidos políticos y terminó con la celebración del Concordato Maglione-Echandía, que no fue objeto de ratificación por las partes.

En el Preámbulo del plebiscito de 10. de diciembre de 1957 se declaró como base de afianzamiento de la comunidad nacional, el reconocimiento que se hace por los partidos políticos de que la religión Católica, Apostólica y Romana es la de la Nación y que como tal la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social. Dicho plebiscito estableció que la Constitución Política de Colombia era la de 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo No. 1 de 1947.

Se refrendó así el artículo 53 que corresponde al artículo 13 del Acto Legislativo No. 1 de 1936 sobre libertad de conciencia y en el cual también se autorizaba al Gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede, sujetos a la posterior aprobación del Congreso, para regular sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.

Este artículo 53 que en fin de cuentas era mandato especial y deferente para la Iglesia Católica, no fue incorporado en la enmienda constitucional de 1991 y por ello nada se provee sobre el particular.

Cuestión previa.

a) Ha de decidirse como asunto preliminar el cargo de vicios en el procedimiento formativo de la Ley 20 de 1974 (Proceso D-116), con fundamento en el artículo 218 de la Carta de 1886 y que se hace consistir en que, por contener aquel estatuto legal previsiones contrarias a la Constitución, significa ello una reforma a ésta sin haberse observado el procedimiento del mencionado texto constitucional.

La anterior acusación no está llamada a prosperar, porque, en primer término desconoce con argumento sofisticado que el mecanismo contemplado en la Constitución para enervar ordenamientos legales contrarios a ella es el de la acción pública de inconstitucionalidad, tal como en el evento sublite la ejerce el actor, que se plantea ante la Corte Constitucional. Del mismo modo los vicios de procedimiento en la formación de una ley se predicán cabalmente de ésta durante su tránsito en el Congreso y no de la Constitución. Que el procedimiento para enmendar una Constitución, en el estatuto anterior, fuera el del artículo 218, se refiere concretamente a las reformas que a través del mismo se quieran introducir a la Carta, lo cual nada tiene que ver con que un estatuto legal pudiera contener preceptos opuestos a aquélla, pues, en este caso, se repite, está prevista la acción de inconstitucionalidad en poder de cualquier ciudadano para controvertir la inconstitucionalidad observada.

Mas por sobre todo ello ha de decirse que la Ley 20 de 1974 ya fue examinada por la Corte Suprema de Justicia en cuanto hace a vicios de forma frente a la Carta de 1886 y fue hallada exequible (sentencia No. 11 de 12 de febrero de 1987 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). Y según doctrina de ella como de la Corte Constitucional, tales vicios de procedimiento han de juzgarse a la luz de la Constitución que los establece, en el evento sublite, de la Carta de 1886.

b) En cuanto hace a la cuestión de fondo, la confrontación y decisión que hubiere hecho la Corte Suprema de Justicia de la Ley 20 de 1974 ante la Constitución de 1886, no inhibe a la Corte Constitucional de efectuar el condigno examen material frente a la Constitución de 1991 y no se produciría cosa juzgada alguna, pues, por tratarse de un ordenamiento nuevo Superior, puede contener normas a las cuales no se avenga dicha Ley, como en efecto sucede, y se explicará más adelante. Se presenta entonces el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente.

Esta ha sido la posición reiterada tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación en sentencias de esta última que ha prohijado bajo los Nos. 416, 417, 434, 435, 477, 478, 479, 504, 510, 511 y 514.

Se pasa ahora a examinar el aspecto de Constitucionalidad de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato (arts. I a XXXI) y el Protocolo Final suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973.

ARTICULOS DEL CONCORDATO



I.

"Artículo I. El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad nacional.

El Estado garantiza a la Iglesia Católica y quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano".

Tanto en los escritos de demanda como en los conceptos del Señor Procurador, se considera que el inciso primero de este artículo, es una muestra de la posición privilegiada de la Iglesia y una de las diversas preceptivas concordatarias que también vulneran la estructura del sistema constitucional colombiano y desconocen los principios fundamentales constitutivos de nuestra juridicidad.

En cuanto al inciso segundo se afirma de manera genérica que el eje principal en torno al cual gira la argumentación del sistema concordatario es la monopolización de lo religioso por una sola iglesia a la cual se le reconoce una variedad de privilegios exclusivos y excluyentes de las demás religiones y comunidades como son la autonomía e independencia plena y el sometimiento y respeto de la autoridades colombianas a lo pactado.

Al respecto observa la Corte:

La manifestación que se hace en el artículo I, inciso 1° del Concordato relativo a considerar a la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad nacional, y atendiendo ello a la tradicional afección del pueblo colombiano hacia dicha religión, no vulnera la Constitución, porque los propósitos así concebidos y reconocidos de ser ella instrumento del bienestar, adelanto y progreso de la comunidad, corresponden a los mismos fines del Estado plasmados en diversos textos de la Carta.

Da la circunstancia entonces que la Religión Católica, Apostólica y Romana es la que a través del Concordato en cuestión, pone de presente al Estado cuales son los principios teológicos de atención al bien de los asociados en que se inspira y que se los brinda a la nación colombiana. Esta declaración no impide que otras confesiones religiosas, si así lo convinieren con el Estado colombiano, también manifiesten que se ponen al servicio de esta comunidad, como elemento dispensador de bienandanza, ventura y progreso.

Tampoco el inciso 2° del artículo I desconoce la Constitución, pues, es obligación del Estado garantizar el goce de los derechos religiosos a quienes pertenezcan a ella, como se reconoce en dicho texto también respecto de las demás confesiones. Es ello entonces una aceptación de las normas constitucionales referentes al fin de la Asamblea Nacional Constituyente de asegurar a los integrantes de la Nación la igualdad (Preámbulo), al designio del Estado de garantizar la vigencia de un orden justo (art. 2o.), a la igualdad ante la ley de todas las personas sin discriminación por razones de religión (art. 13) y a la libertad de profesión religiosa y a difundirla en forma individual o colectiva (art. 19).



Es pues constitucional el artículo I.

II Y III.

"Artículo II. La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes".

"Artículo III. La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de esta, pero será respetada por las autoridades de la República".

Se alega que el artículo II vulnera la soberanía al establecer la plena independencia y libertad de la iglesia, a tal grado que puede ejercer su jurisdicción eclesiástica conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes, colocándose de esta manera por fuera del ordenamiento jurídico colombiano o al menos sustrayéndose del Estado de Derecho diseñado por la Asamblea Constituyente. Se agrega que la estructura del estado colombiano en materia de administración de justicia no reconoce ni puede reconocer la coexistencia de una jurisdicción eclesiástica, puesto que ello vulneraría entre otros, el principio de igualdad, de acceso a la jurisdicción y el reconocimiento expreso de la libertad ideológica religiosa.



Se aduce que el artículo III del Concordato viola el principio de legalidad y publicidad, pues la legislación canónica para su validez formal y material no se sujeta a las reglas y procedimientos constitucionales exigidos para la adopción de toda la legislación, a la vez que no hay inserción en el Diario Oficial ni otro órgano de los actos que expida la autoridad eclesiástica para que los residentes en Colombia puedan conocer semejante ordenamiento extraterritorial.

Observa la Corte:

Se ha dicho que el Concordato es un tratado internacional entre dos personas, es decir, entre el Estado colombiano y la Santa Sede. Este tratado tiene sus particularidades especiales porque la grande mayoría de sus cláusulas van dirigidas para que se cumplan dentro del territorio colombiano, con unos sujetos específicos como son los habitantes en territorio colombiano que pertenecen a la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, a los sacerdotes y jefes de esta Iglesia por un lado y por el otro, a las autoridades de la República. Vale decir, que el tratado tiene plena operatividad y vigencia práctica dentro de Colombia.

En este orden de ideas se ve cómo el artículo II de la Ley 20 de 1974, dice que la Iglesia conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes, lo que equivale a decir que el Estado colombiano reconoce a la Iglesia Católica su órbita eclesiástica, diferente a la civil y política que es propia del Estado.



El pluralismo político y religioso instaurado en la Carta de 1991 permite la coexistencia de ordenamientos, entre ellos, unos religiosos, de las distintas confesiones, incluida la Católica, y otros políticos (del Estado). Una manifestación entonces de la libertad religiosa (art. 19 C.N.) es la de aceptar la independencia y autonomía de la autoridad eclesiástica de la Iglesia Católica, como una realidad viviente y hecho sociológico e indiscutible del pueblo colombiano, mas dentro del marco espiritual y pastoral que le es propio. Tan ello es así que la propia Carta asigna efectos civiles a los matrimonios de las distintas fés religiosas, lo mismo que a sus sentencias de nulidad (art. 42). Es decir reconoce la existencia de estas potestades religiosas. Del mismo modo la libertad de asociación (art. 38 C.N.) hace posible que en la sociedad civil colombiana los fieles de una religión se agrupen en torno de ésta a través de organizaciones representativas de ellas, las cuales y para ejercer su magisterio moral adoptarán sus propias reglas, diferentes a las de la potestad civil.

Valga resaltar que en tratándose de actividades exclusiva y esencialmente dedicadas al ejercicio espiritual y culto de la religión, goza ésta de todas las prerrogativas sin que el Estado pueda entrometerse en ello. Es este el campo reservado a su dominio sagrado en que puede desenvolverse con toda amplitud y libertad (art. 19 C.N.).

Se declararán exequibles de acuerdo con lo explicado, el artículo 1o. de la Ley 20 de 1974 en lo que respecta a los artículos II y III del Concordato.

IV.



"Artículo IV. El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las diócesis, comunidades religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad.

Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de la legítima autoridad, de conformidad con las leyes canónicas.

Para que sea efectivo el reconocimiento civil de estas últimas basta que acrediten con certificación su existencia canónica".

Se considera por los demandantes que esta norma es inconstitucional ya que a través del reconocimiento de personería jurídica a la Iglesia Católica y demás entidades eclesiásticas en términos que se sustraen de nuestra legislación, muestra la prevalencia de la legislación canónica.

Observa la Corte:

Aunque el artículo al reconocer la aludida personalidad jurídica anuncia una ventaja o primacía para la Iglesia Católica, puesto que al apartar de la legislación nacional ordinaria, el otorgamiento de personerías jurídicas a las autoridades eclesiásticas católicas, establece una posible prevalencia, debe manifestarse que el hecho de que las demás iglesias puedan pactar mediante una ley con el Estado, el reconocimiento de una peculiar, auténtica y propia personería jurídica, no permite predicar un trato discriminatorio.

Con las excepciones que implican los artículos 39 y 108 de la Carta, debe decirse que no hay artículo constitucional alguno que se refiera al otorgamiento de las personerías jurídicas, derecho que se le reconoce como fundamental a la persona (art. 16). El artículo 39 hace alusión al reconocimiento jurídico de los sindicatos o asociaciones de trabajadores o empleadores y el artículo 108 trata sobre la misma figura pero respecto a los partidos o movimientos políticos; fuera de ellos, no existe en la Constitución Nacional norma que establezca requisitos y procedimientos constitucionales para reconocer personerías jurídicas. En consecuencia, tanto las circunstancias o condiciones necesarias para obtener la aludida personería, como el modo de tramitarla son objeto de reglamentación legal y en este sentido resulta constitucional, formal y materialmente, la Ley 20 de 1974, en el aparte acerca del reconocimiento de personerías jurídicas.

La concepción de este artículo IV encuadra dentro de la libertad religiosa de la Carta de 1991. La norma es lógica, no sólo en cuanto hace a la Iglesia Católica sino a las demás religiones, al predicar la autonomía de la autoridad eclesiástica y respetarla la autoridad civil, en tratándose de sus estatutos y organización interna, y consecuente concesión de la personería jurídica. Se permite entonces que la Iglesia Católica otorgue personería jurídica a sus distintas entidades, lo cual se hará por sus "*legítimas autoridades*", es decir, por aquellas que de acuerdo con la reglamentación canónica han recibido la competencia para ello, todo lo cual constituye salvaguarda de seguridad jurídica para la colectividad. Al Estado de todas maneras habrá que demostrarle en el caso concreto la existencia de tal competencia.

Obsérvese que se agrega al reconocimiento de las entidades eclesiásticas del inciso 2º del artículo IV un reconocimiento civil, para lo cual deberán acreditar su existencia canónica.

Siendo entonces de carácter legal el reconocimiento de personerías jurídicas, como antes se dijo, es cabalmente la Ley 20 de 1974, la que acepta y reconoce la personería jurídica otorgada por ella a sus distintos estamentos y entidades, para el logro de sus fines espirituales y evangélicos. Ello no obsta para que una Ley regule la materia respecto de todas las religiones, incluyendo a la Iglesia Católica, estatuto que de todos modos mantendrá la independencia de ellas en su forma de organización y funcionamiento internos. Se trataría de una Ley estatutaria de las previstas en el artículo 152 literal a) de la Carta.

Se declarará exequible el artículo IV.

V.

"Artículo V. La Iglesia, consciente de la misión que le compete de servir a la persona humana, continuará cooperando para el desarrollo de esta y de la comunidad por medio de sus instituciones y servicios pastorales, en particular mediante la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio".

Los demandantes consideran que este artículo atenta contra los artículos 13, 16, 18, 19, 26, 27, 68, 69 y 70 de la Constitución, ya que la intervención de la iglesia va en contravía de las normas aludidas.

El concepto del procurador de manera general afirma que el artículo desconoce la dimensión de la dignidad humana, habida cuenta de los privilegios y prerrogativas que concede a la iglesia Católica.

Al respecto observa la Corte:

El artículo V va referido en forma exclusiva a la misión que tiene la Iglesia en relación con la persona y expresa que con el ánimo de continuar colaborando en beneficio del recurso humano colombiano, la institución religiosa se compromete a prestar a través de todas sus entidades y dependencias los servicios que le sean propios, como los pastorales, la educación, la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio.

Encuentra esta Corporación que el contenido es eminentemente social en donde se destaca el sentimiento humanitario y espiritual que debe proyectar la Iglesia, entendido esto desde el punto de vista que en el hombre confluye una doble naturaleza como son la material o corporal y la espiritual, que nutre con su sabiduría a la razón y hace que sea el ser más perfecto de la creación.

Desde todo punto de vista, la norma es consecuente con el artículo 19 de la Constitución Nacional que preconiza la libertad de cultos y los artículos pertinentes del Estatuto Superior que desarrollan los preceptos educativos, concretamente el artículo 68, que le otorga a los particulares el derecho para fundar dichos establecimientos y cuando a través de la historia la Iglesia Católica ha demostrado una gran vocación pedagógica, actividad de la cual se ha beneficiado en grado sumo el pueblo colombiano.



Es exequible el artículo V.

VI.

"Artículo VI. El Estado y la Iglesia colaborarán en la pronta y eficaz promoción de las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial.

Una comisión permanente integrada por funcionarios designados por el gobierno nacional y prelados elegidos por la Conferencia Episcopal, reglamentada de común acuerdo, programará y vigilará el desarrollo progresivo de los planes que se adopten. Las funciones de la comisión permanente serán ejercidas sin perjuicio de la autoridad propia de planeación del Estado y sin que la Iglesia tenga a su cargo actividades ajenas a su naturaleza y misión".

Se demanda la inconstitucionalidad de esta norma en razón a que ella viola los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a minorías étnicas y a sus comunidades, los cuales fueron reconocidos con la Constitución de 1991 y dentro de los que se encuentran el derecho a la autodeterminación, esto es, el derecho a la autonomía. Igualmente se alega que la norma en cuestión desconoce la diversidad étnica cultural y los derechos inherentes a las comunidades indígenas.

Observa la Corte:



Digna es de loa la tarea tesonera, efectiva y los grandes y especiales esfuerzos que ha cumplido la Iglesia Católica en las regiones marginadas del país, entre las que se encuentra la población indígena, a las cuales en armonía con el Estado ha colaborado en los fines que a éste le corresponden llevándoles cultura, educación, bienestar y desarrollo. Y todo ello inspirado en *"un régimen canónico especial"*, como se dice en el artículo IV.

Es verdad de a puño y así ha de reconocerse en esta sentencia, que dicha Iglesia contribuyó eficazmente en el desarrollo social de las colectividades marginadas de Colombia, especialmente de la parte indígena, que por esta condición y por el hecho de vivir en las zonas más apartadas y de más difícil acceso en el territorio nacional, son las que más sufren las desigualdades sociales.

Mas sucede que la Constitución de 1991 ofrece nuevas concepciones sociopolíticas de la etnia colombiana que lleva a nuevos planteamientos sobre el tratamiento que a ella ha de darse, sustrayendo a los indígenas de la marginalidad legal y constitucional en que se encontraban, para reconocerles su identidad étnica, política, social, cultural y religiosa.

Se reconoce así en el Estatuto Máximo la evolución que han tenido, con signos de mejoramiento, las zonas marginadas del país, que de ser consideradas minusválidas en el pasado, se le abren las posibilidades de asumir la conciencia de su propia identidad y de ahí que expresamente se les conceda autodeterminación y autogobierno propios. Es así entonces que la nueva Carta Política contempla la conformación de entidades territoriales indígenas la cual se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley



Orgánica de Ordenamiento Territorial y su determinación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de las comunidades indígenas. A los resguardos indígenas se les imprime el carácter de propiedad colectiva e inenajenable (art. 329).

De su parte los territorios indígenas serán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, a los cuales se atribuyen varias funciones, entre las cuales están las de diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, promover las inversiones públicas, percibir y distribuir recursos, considerar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades de su territorio; y en cuanto hace a la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, ella ha de realizarse *"sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas"*, debiendo el Gobierno en las decisiones que se adopten sobre dicha explotación, propiciar la participación de los representantes de las distintas comunidades (art. 33).

Los integrantes de los grupos étnicos, según mandato del artículo 68 *"Tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su propia identidad cultural"*, a las autoridades de los pueblos indígenas se les permite ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República (art. 246).

Para integrar el Senado de la República, se crea un número adicional de dos Senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades



indígenas (art. 171). Reconoce también el Estado y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (art. 7°).

Reconoce la Constitución que el castellano es el idioma oficial de Colombia y que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en su territorios. Del mismo modo la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe (art. 10o.).

Frente entonces a ordenamientos tan categóricos de la nueva Carta en pro de la etnia indígena, no se ajusta a esos postulados el artículo VI subexamine, el cual además, cuando prescribe que la misma sea susceptible de un régimen canónico especial, no se aviene al derecho a la libertad de cultos, que le permite a toda persona la profesión libre de su religión y coloca a todas las confesiones religiosas en pie de libertad ante la Ley (art. 19).

No obsta lo anterior para que la Iglesia Católica y para la comunidad de sus feligreses, en igualdad de condiciones con las otras religiones, concierte obras que coadyuven al desarrollo y bienestar social de las mismas, y ello dentro de las potestades espirituales que informa su apostolado.

La parte última del artículo VI por la cual se integra una Comisión Permanente de Estado e Iglesia para desarrollar lo previsto en la primera parte, por ser instrumental también resulta inconstitucional.

Se decretará la inexecutable del artículo VI.



VII.

"Artículo VII. El Estado reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico. Para la efectividad de este reconocimiento la competente autoridad eclesiástica transmitirá copia auténtica del acta al correspondiente funcionario del Estado, quien deberá inscribirla en el registro civil".

Se demanda la inconstitucionalidad de esta norma argumentando que ella es una muestra de la posición privilegiada de la Iglesia, en razón a que el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados conforme a las normas de derecho canónico indica el sometimiento de las autoridades de la República y de los residentes en el territorio nacional a la legislación canónica y a la jurisdicción eclesiástica.

La Corte observa:

Al respecto es necesario precisar aspectos de singular importancia como la independencia existente entre la jurisdicción civil y la jurisdicción eclesiástica, que con la Constitución Nacional del 91 se aclara de modo significativo.



Así las cosas, se tiene que respecto al matrimonio católico uno es el vínculo que surge del mismo y otro los efectos civiles que genera. Respecto al vínculo, precisamente por la independencia de las jurisdicciones, mas no de la plena autonomía de la eclesiástica, no le es dable al Estado entrar a regularlos cuando se trate de matrimonios religiosos, pero sí le es permitido en lo que hace a los efectos civiles del mismo.

Los efectos civiles del matrimonio se contraen a lo siguiente:

1. Las obligaciones reciprocas entre los esposos a saber: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda (art. 113 C.C.).
2. El régimen de bienes de la sociedad conyugal.
3. La legitimidad de la prole.
4. El estado civil de casados.

En cuanto hace concretamente al artículo VII del Concordato, subexámine, han de hacerse las siguientes precisiones:

Primeramente que el mismo contempla los efectos civiles del matrimonio católico con arreglo a las normas de derecho canónico. Estas a su vez defieren a la potestad civil la regulación de tales efectos, cual lo dispone el artículo 1059 del Código de Derecho Canónico, así: *"El matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes, se rige no solo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la **competencia de la potestad civil** sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio"*.

La libertad de los miembros de la comunidad de contraer matrimonio según los ritos de sus religiones, encuentra respaldo en el artículo 19 de la Carta que garantiza a toda persona el derecho a profesar libremente su religión, y correlativamente a todas las confesiones religiosas de ejercer libremente su apostolado. Igualmente se le reconoce a la persona su nacimiento libre y la igualdad que debe existir entre ellas, sin ninguna discriminación por razones de religión, entre otros derechos fundamentales (art. 13).

Es así entonces que el artículo VII del Concordato (art. 1o. de la Ley 20 de 1974) reconoce efectos civiles a los matrimonios católicos y esto halla sustento constitucional en el artículo 42 conforme al cual *"los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley"*. Lo propio hace la reciente Ley 25 de 1992 *"Por la cual se desarrollan los incisos 9°, 10°, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política"*, al prescribir que tendrán efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia, (art. 1° que adiciona el artículo 115 del Código Civil) dentro de las cuales obviamente se halla la Iglesia Católica. A renglón seguido el artículo 2o. de esta última Ley previene que *"las actas de matrimonio expedidas por las autoridades religiosas deberán inscribirse en la oficina de registro del estado civil correspondiente al lugar de su celebración"*.

En consecuencia es constitucional el artículo VII.

VIII.

"Artículo VIII. Las causas relativas a la nulidad o la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a



la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica.

Las decisiones y sentencias de estas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil.

Se demanda la inexecutable de este artículo aduciendo que él contraría el querer de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual defirió a las autoridades civiles la exclusiva competencia para reglamentar todo lo relacionado con las formas matrimoniales, rito, naturaleza, efectos, nulidad y disolución, haciendo abstracción de consideraciones religiosas. Así mismo, se alega la necesidad inaplazable de que el Estado retome su potestad soberana para regular las formas matrimoniales, sus efectos jurídicos, régimen de separación y disolución del vínculo, derechos y deberes de los cónyuges, en fin los efectos civiles de todos los matrimonios.

Se agrega además que al establecer la posibilidad de que los efectos civiles de los matrimonios religiosos, incluido el católico, puedan cesar por el divorcio con arreglo a la ley civil, no desconoce la validez del matrimonio, ni le impide a los creyentes que contraigan nupcias siguiendo los lineamientos que para cada caso prevean las normas que las regulan. Al respecto se anota que la mera coexistencia de pluralidad de regímenes jurídicos, civil y religioso, borra de tajo la discriminación entre matrimonios con y sin divorcio, pues para estos efectos el Estado ha

asumido la exclusiva e indelegable competencia legislativa para uniformar la cesación de efectos civiles de todo matrimonio por divorcio con arreglo a la ley civil.

La Corte considera:

A. El inciso 1° del artículo 8o. del Concordato trata dos aspectos plenamente diferentes: el de las causas relativas a la nulidad y el de las referentes a la disolución del vínculo, en ambos casos, de los matrimonios canónicos. Distinción que se hace puesto que independientemente a lo que pudiere considerar el derecho canónico, en el campo del derecho civil las expresiones "*nulidad*" y "*disolución del vínculo*" no tienen el mismo contenido y alcance. Ciertamente la utilización que de la disyuntiva hace el Código Canónico, cuando dice "*las causas de nulidad o disolución del vínculo*", llevarían a pensar que para el derecho canónico esas instituciones corresponden a un solo concepto.

1. En lo que concierne a las nulidades deferidas al conocimiento de la potestad católica y que consisten en las sanciones legales que se hacen recaer a través de sentencias de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica, sobre el matrimonio celebrado con omisión de las exigencias de validez, esta Corporación encuentra que la norma se ajusta a la Constitución Nacional.

El inciso 12 del artículo 42 de la Constitución Nacional consagra que "*también tendrán efectos civiles, las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley*". Significa que la norma

concordataria que dispone la competencia para adelantar procesos de nulidad de matrimonios católicos ante tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica tiene el asentimiento de la norma de normas.

En efecto, al contemplarse que las sentencias de nulidad de cualquier iglesia o confesión religiosa tienen efectos civiles, se parte del supuesto de que se acepta que los litigios sobre nulidad de sus matrimonios sean de competencia de sus autoridades, quienes una vez concluidos los procesos y dictada la respectiva sentencia, ésta producirá los efectos civiles de que habla el texto constitucional.

Esto halla a su vez corroboración en el artículo 3o. de la novísima Ley 25 de 1992 que desarrolla entre varios incisos, el inciso 12 del artículo 42 de la Carta, el cual reza así: *"El Estado reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión"*.

Por las razones anotadas es exequible el artículo VIII del Concordato en el aspecto examinado.

Respecto de los efectos civiles de las sentencias eclesiásticas en materia de nulidad del matrimonio católico, valga anotar que ellos se confían en el artículo VIII a la potestad civil, luego está de acuerdo con la Carta. Estos efectos civiles se reafirman adicionalmente en el Protocolo Final del Concordato y de acuerdo con el cual en el acto de firma de éste los plenipotenciarios de las altas partes contratantes hacen entre otras declaraciones, que forman parte integrante del Concordato, la relativa a

que, en cuanto hace al artículo VIII: *"Por lo que se refiere a los efectos civiles correspondientes se tendrá en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia y la legislación civil colombiana de manera que sean respetados tanto los derechos adquiridos por los cónyuges como los derechos de las personas legalmente amparadas en la sociedad conyugal"*

La mencionada Ley 25 de 1992 ratifica los efectos civiles de las sentencias religiosas de nulidad cuando previene que *"Las providencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades de la respectiva religión, una vez ejecutoriadas, deberán comunicarse al juez de familia o promiscuo de familia del domicilio de los cónyuges, quien decretará su ejecución **en cuanto a los efectos civiles** y ordenará la inscripción en el registro civil. La nulidad del vínculo del matrimonio religioso **surtirá efectos civiles** a partir de la firmeza de la providencia del juez competente que ordene su ejecución"*(art.4).

Es también por lo tanto y por este otro aspecto exequible el artículo VIII.

2. En cuanto hace a las causas de disolución del vínculo de matrimonios católicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, el artículo VIII del Concordato defiere su competencia a los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica.

Habrà pues de analizarse esta norma a la luz de la Constitución de 1991. Esta contiene las siguientes previsiones al respecto:

El artículo 42 que entrega a la ley civil *"las formas del matrimonio, la edad y capacidad legal para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y **la disolución del vínculo**"* (inciso 9°). El mismo artículo



en su inciso 11 dispone que *"los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil"*.

Pues bien, el divorcio del matrimonio -a diferencia de la nulidad del mismo en que se cuestiona la validez del matrimonio por faltarle algún requisito esencial en su celebración- parte del supuesto de la validez del vínculo, mas surgen con posterioridad circunstancias que la ley consagra (causales de divorcio) como ameritadoras de su terminación.

La situación en Colombia después de expedida la Ley 1a. de 1976 que entre otros mandatos instituyó el divorcio en el matrimonio civil y hasta la emisión de la nueva Ley 25 de 1992, es como sigue: Contempla la ley tanto el divorcio vincular como la simple separación de cuerpos. Mas es preciso deslindar a su vez estas dos situaciones: la del colombiano cuyas nupcias se celebraron de acuerdo con la ley civil, quien se puede acoger a la separación judicial de cuerpos, transformable en causal de divorcio si perdura dos años, o acudir al divorcio a cuyo efecto invocará las causales señaladas al efecto. En cambio, para los colombianos casados por el rito católico, su matrimonio ostenta el carácter de indisoluble. Con el advenimiento de la Ley 25 de 1992 se introduce el divorcio como medio de cesación de todos los efectos civiles de los matrimonios celebrados por los ritos de cualquier confesión religiosa, incluidos los matrimonios católicos.

Pues bien, de la comparación entre los aspectos del artículo VIII del Concordato acusados y el artículo 42 de la Constitución en los apartes atrás señalados, surge el quebranto por el primero del segundo constitucional.

En efecto, claramente se advierte que se atribuye en el Concordato el conocimiento de las disputas sobre disolución del vínculo canónico

(incluidas las relacionadas con el matrimonio rato y no consumado) a las autoridades eclesiásticas, en contraposición a lo que estatuye la Carta Política en el sentido de consagrar el divorcio como institución que hace cesar los efectos civiles de *"todo matrimonio"*, que incluye por la forma rotunda de su redacción toda forma matrimonial: la civil y la de cualquier religión.

No significa ello, que el divorcio que se decreta dentro de un matrimonio canónico rompa el vínculo matrimonial. Ese divorcio civil no quebranta la observancia de la ley canónica ni interrumpe el vínculo eclesiástico, sino que termina con los efectos civiles del matrimonio, y es ello la razón de ser del inciso 11 del artículo 42 de la Constitución Nacional, el cual en principio resulta reiterativo porque en el inciso 9° de la misma norma se comprende la disolución y ésta abarca el divorcio y de otra parte, en el inciso 11 se habla de divorcio.

En lo que concierne con el interrogante de si la disolución del matrimonio católico es potestad exclusiva y privativa de la Iglesia o por el contrario, será tan solo al Estado a quien compete la facultad de determinar y regular todo lo que con la disolución del vínculo matrimonial atañe, la Corte considera que a partir de la expedición de la nueva Constitución y en especial de su artículo 42, los efectos civiles del matrimonio católico cesan por divorcio decretado de acuerdo con las normas civiles.

Los incisos 9o. y 11 del artículo 42 de la Constitución Nacional, al hablar en forma genérica *"del matrimonio"* y *"los matrimonios"* y referir respecto a éstos *"la disolución del vínculo"* y *"la cesación de efectos civiles"* determinan que todo matrimonio queda regido por la ley civil en lo que atañe a la cesación de los efectos civiles.

No se trata -se repite- de consagrar el divorcio del matrimonio católico. De ninguna manera la Constitución se ha pronunciado así, tan solo remitió a la ley civil los efectos de todo matrimonio para indicar que cesarán los efectos civiles, mas no los sacramentales, por divorcio; es decir, que se respetan tanto el fuero de la Iglesia de estimar que ese divorcio para los fines sacramentales no opera, como el fuero interno de la conciencia del católico, mas las consecuencias jurídicas del estado civil que el matrimonio y el divorcio generan sí se someten a la potestad del Estado.

De manera pues que, evidentemente el vínculo sacramental queda incólume, siendo un problema eminentemente de la potestad eclesiástica según sus propias leyes y reglamentaciones y de conciencia de los feligreses.

Nótese también que la Ley 25 de 1992 recogiendo todo lo anteriormente explicado, expresamente dice que *"en materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso"*.

Es que no podía ser de otra manera, toda vez que la competencia de la iglesia versa sobre asuntos de orden espiritual e intemporal y sacramental; en cambio, bajo la autoridad del Estado se ponen los efectos civiles de los matrimonios religiosos, y tales efectos -trátese de matrimonio religioso o no- cesan por el divorcio en los términos del ordenamiento civil.

B. En lo que toca al inciso 2º del artículo VIII del Concordato, mediante el cual se establece que las decisiones y sentencias de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la sede apostólica, una vez en firme y



ejecutoriadas conforme al derecho canónico, serán transmitidas al tribunal superior del distrito judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil, debe anotarse que todo lo concerniente al divorcio de los matrimonios es del fuero del Estado, quien es el autorizado para distribuir la competencia. Serán entonces competentes en el presente caso los jueces que señale la ley. Por ello es inconstitucional la competencia acordada en el Tribunal Superior.

También debe anotarse que el "ejecutar" de que hablan tanto la norma concordataria como la Ley 25 de 1992 no significa que la función del juez civil sea simplemente la de ejecutar lo dispuesto por el tribunal eclesiástico. A éste sólo le atañe decretar la cesación de los efectos civiles del matrimonio y es el juez civil quien decidirá sobre los efectos civiles u homologará lo que en un momento dado sobre efectos civiles hubiere decidido el tribunal eclesiástico y ello en razón de que de conformidad con el inciso 10o. del artículo 42 de la Constitución Nacional todo lo referente a los efectos civiles de todos los matrimonios se rigen por la ley civil.

C. La introducción de la figura jurídica de la cesación de efectos civiles de todo matrimonio a través del divorcio se refleja en el espíritu del constituyente que estableció en informe de ponencia para primer debate en plenaria que *"las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil. Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre "Uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes."*

También allí se encuentra que la mayoría de los colombianos casados por lo civil o lo católico o en unión libre considera que esta última debe reglamentarse y es nuestra propuesta a la Asamblea.

Igualmente el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno Nacional dice que sólo la ley colombiana regulará las formas de matrimonio... Esta propuesta dió oportunidad para estudiar lo relacionado con matrimonios válidamente celebrados en el país o en el exterior y así, para evitar inconvenientes a familias legal y formalmente establecidas, se propone una redacción diferente que acoge, en líneas generales, la intención gubernamental y del pueblo de establecer el divorcio en Colombia.

El incremento de las separaciones que para la generación del 44 alcanzan 32.5., el descenso en la duración de las uniones, donde se ve que entre el primero y el cuarto año se producen el 31.1 de las rupturas., la alta presencia de separados en el país porque el 41 de los hogares urbanos encuestados incluían por lo menos una persona que no convivía con su pareja, encontrando que 2.5 de cada 10 personas unidas estaban separadas, la utilización de los hijos en el conflicto conyugal porque con ellos presionan afectivamente al otro cónyuge haciéndoles inmenso daño con la vivencia cotidiana del conflicto conyugal y sus consecuencias, según lo reconocieron los mismos padres, el aumento de las uniones sucesivas que nos muestra cómo el 94% de los separados se encuentran en uniones de hecho, el 3% obtuvo anulación y el otro 3% acudió a la figura simbólica de un matrimonio civil en el extranjero, significando que ese 94 estaría en situación de adulterio y el 3 en una especie de bigamia que se mueve entre cierto reconocimiento social y la indiferencia legal, la falta de reglamentación sobre las obligaciones económicas de los cónyuges durante la separación o después de ella y la opinión que el pueblo ha tomado frente al divorcio hacen que sea ésta la solución, no buena, pero si necesaria, según concluyen las mencionadas investigadoras Zamudio y Rubiano en la obra citada" (Gaceta Constitucional No. 85 páginas 5 y 6).

De conformidad entonces con lo precedentemente explicado, se declarará inconstitucional el artículo VIII del Concordato aprobado por el artículo 1o. de la Ley 20 de 1974 en la parte que dice: De su inciso 1° las expresiones: "...o a la disolución del vínculo..." e "incluidas los que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado". De su inciso 2° la remisión que se hace "al Tribunal Superior de Distrito Judicial territorialmente competente". Serán competentes en este caso los jueces que determine la ley civil.

Del mismo modo se expresará en la sentencia que la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, en los términos del artículo 42 inciso 11 de la Constitución, no rompe el vínculo del matrimonio católico.

IX.

"Artículo IX. Las altas partes contratantes convienen en que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el tribunal superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

A solicitud de uno de los cónyuges la causa respectiva se suspenderá en primera instancia y por una sola vez, durante treinta días, para dar lugar a la acción conciliadora y pastoral de la Iglesia, salvo la competencia del tribunal para adoptar las medidas precautelativas que estime convenientes. Vencido el plazo, el respectivo tribunal reanudará el trámite correspondiente".



En cuanto a esta norma se manifiesta por los demandantes que ella al igual que los artículos VII y VIII del Concordato, desconocen los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 13 y 42. Ellos establecen un privilegio de los matrimonios de la religión católica frente a los matrimonios de la Iglesia Católica ortodoxa, evangélica, musulmana, judía, etc.. Al aceptar que la Iglesia es la competente para dirimir los conflictos que de los matrimonios católicos se derive, dejando al Estado la obligación de ejecutar la sentencia que se decreta, impone al Estado colombiano el procedimiento, lo cual no debe ser así.

Al respecto considera la Corte:

Previene el artículo 42 inciso 9° de la Carta que las causas de separación de los matrimonios se rigen por la ley civil.

Del mismo modo el artículo IX del Concordato previene que las contenciones sobre separación de cuerpos es de competencia de los jueces del Estado.

Comparados entonces uno y otro texto, se encuentra que proveen en igual forma y desde este punto de vista la norma concordataria no ofrecería reparos de inconstitucionalidad. Mas si es inexecutable la norma en cuanto la materia de separación de cuerpos es indisponible por parte del Estado, quien no puede pactarla, en el sentido que fuese -defiriéndola o no a la ley civil- con ningún Estado, ya que el Estatuto Máximo confía a éste su tratamiento y reglamentación.



Quedando entonces la cuestión de la separación de cuerpos bajo el amparo del Estado, la competencia para conocer de ella se radica obviamente en los jueces señalados en la ley civil.

Del mismo modo y por las razones anotadas, el último inciso del artículo IX sobre la misión pastoral de conciliación, también es inconstitucional.

Se declarará inexecutable el artículo IX.

X.

"Artículo X. 1. El Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado. 2. La Iglesia Católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos.

El reconocimiento por el Estado de los estudios y de los títulos otorgados por dichos centros será objeto de reglamentación posterior".

En opinión de los demandantes y del procurador, esta norma se sustrae del sistema constitucional colombiano, pues consagra una libertad discriminatoria en cuanto no se reconoce a ninguna otra autoridad religiosa y por ende se vulnera el derecho a la igualdad al privilegiar a la Iglesia Católica frente a las demás iglesias, colocándola en una posición de superioridad, con un derecho preferencial ante las demás comunidades o asociaciones religiosas o laicas. Del mismo modo afirman que la Iglesia monopoliza su libertad de enseñar la religión católica en los centros de educación que funde, organice y dirija.

Se observa por la Corte:

Por lo comentado de esta norma se precisa que ella demuestra su conformidad con el artículo 68 constitucional, el cual determina que los particulares tienen la opción de fundar establecimientos de educación, claro está con la vigilancia y control que sobre esta materia tiene el Estado al tenor del artículo 67 inciso 5° de la Constitución Nacional, cuando señala: *"Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por la calidad, por el cumplimiento de los fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo"*, preceptos que en lo pertinente, están acordes con lo que al respecto señala el inciso final del artículo X del Concordato.

El fin que persigue el Estado en aspectos como el de la educación, coincide en gran manera con el de la Iglesia Católica. La instrucción a la niñez y a la juventud de la que se ocupa la Religión Católica resulta ser uno de los

grandes objetivos perseguidos por la organización estatal ya que se trata de la formación de los futuros ciudadanos que han de regir los destinos de la Nación.

Sobre la base del reconocimiento por parte del Estado, de los pónsumes académicos y los grados y títulos impartidos por la Iglesia Católica en el ejercicio de su función educativa y consagrado tal reconocimiento oficial en el inciso 2º del artículo X, esta Corporación considera que cuando el numeral 2o. del inciso 1º de este artículo habla de autonomía para establecer y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos, la autonomía se entiende referida en cuanto a la oportunidad que tienen las personas, naturales o jurídicas como la Iglesia para fundar establecimientos educativos, autonomía que no excluye al Estado para que éste en ejercicio de su potestad soberana y porque la educación es un servicio público ejerza en toda su extensión la vigilancia y control que por mandato constitucional del artículo 67 inciso 5º, se le debe practicar a todos los centros docentes, sean ellos religiosos o no. Estas inspección y vigilancia se contemplan en el inciso 1º numeral 2o. del artículo X.

Es pues exequible el artículo X.

XI.

"Artículo XI. A fin de hacer más viable el derecho que tienen las familias de escoger libremente centros de educación para sus hijos, el Estado contribuirá equitativamente, con fondos del presupuesto nacional, al sostenimiento de planteles católicos".



Se señala en los textos de demanda que al consagrarse la obligatoriedad para el Estado de contribuir con fondos del presupuesto nacional al sostenimiento de los planteles católicos, se declara la confesionalidad del Estado por un lado y de otro el establecimiento de una discriminación frente a colegios de otras religiones distintas a la católica.

Observa la Corte al respecto:

Constitucionalmente se prohibió el auxilio a las entidades de derecho privado, como son los centros educativos de la Iglesia Católica o de cualquier otra fé religiosa, prohibición que el Constituyente de 1991 determinó porque a través de esta modalidad de aportes estatales se estaba haciendo mal uso de los recursos destinados no sólo para la educación que era el rubro donde en realidad se veía mejor y más eficiente utilización, sino por el desgüeño y las venas rotas que a través de esta modalidad, convirtió en una feria, las partidas del presupuesto nacional destinadas al pago de los famosos auxilios nacionales.

Es así entonces como los colegios pertenecientes a la religión católica o regentados por su jerarquía caen bajo la órbita de acción del derecho privado y bajo la prohibición del artículo 355 de la Carta de 1991 que en su inciso 1° dice: *"Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado"*.



De otro lado, el artículo XI contempla un trato preferencial para los hijos de familias católicas, con lo cual se desconoce el principio de igualdad en que la Constitución coloca a todas las religiones (art. 19 inc. 2º) y ello, no obstante se reconozca el hecho social-religioso palmario de ser la Iglesia Católica la de la inmensa mayoría del pueblo colombiano.

Ha de decirse por último que la prohibición antes comentada que introdujo el artículo 355 inciso 1º constitucional no es óbice para que la religión católica en igualdad de condiciones con otras confesiones religiosas debidamente reconocidas como tales por el Estado colombiano, pueda celebrar con éste, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, con recursos de los respectivos presupuestos, contratos *"con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo y según la reglamentación de la materia por el Gobierno Nacional"* (art. 355 inc. 2º).

XII.

"Artículo XII. En desarrollo del derecho que tienen las familias católicas de que sus hijos reciban educación religiosa acorde con su fe, los planes educativos, en los niveles de primaria y secundaria, incluirán en los establecimientos oficiales enseñanza y formación religiosa según el magisterio de la Iglesia. Para la efectividad de este derecho, corresponde a la competente autoridad eclesiástica suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza. La autoridad civil tendrá en cuenta los certificados de idoneidad para enseñar la religión, expedidos por la competente autoridad eclesiástica.

El Estado propiciará en los niveles de educación superior la creación de institutos o departamentos de ciencias superiores religiosas, donde los estudiantes católicos tengan opción de perfeccionar su cultura en armonía con su fe".

Se considera en el escrito de la demanda que ésta es una de las disposiciones concordatarias que más le otorga el monopolio de la educación religiosa a la Iglesia Católica ya que se impone en forma indiscriminada que los planteles educativos oficiales, incluyan la enseñanza religiosa según el magisterio de la iglesia. Se afirma que con esto la iglesia monopoliza su libertad de enseñar esta religión en los establecimientos oficiales. Es una renuncia del Estado, a determinar qué clase de enseñanza debe impartir sobre la base de libertad de conciencia y el libre ejercicio religioso.

Al respecto considera la Corte:

Se establece en esta norma concordataria la obligación por parte del Estado de incluir en los pénsumes de educación primaria y secundaria de los establecimientos oficiales la enseñanza y formación religiosa según la trayectoria de la Iglesia y ello, teniendo en cuenta el derecho de la familia católica a que sus hijos reciban educación religiosa. A este efecto la actividad eclesiástica facilitará los programas, aprobará los textos de enseñanza y verificará la manera como se cumple en la práctica tal enseñanza.

Se compromete igualmente el Estado a colaborar en la creación de institutos de ciencias superiores religiosas, para darles a los estudiantes



católicos la posibilidad de perfeccionar sus conocimientos *"en armonía con la fé"*.

Observa esta Corporación que frente a la Constitución de 1991 este artículo IX deviene inexecutable. En efecto:

Se orientó el nuevo ordenamiento constitucional hacia la consagración específica de derechos fundamentales de las personas y como derecho superpuesto a todos ellos, se erigió el de la igualdad en todos los órdenes y es así como el artículo 13 es bien explícito al respecto:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

De su parte y en punto a la libertad religiosa el artículo 19 garantiza la libertad de cultos y en razón de ello toda persona tiene derecho a profesar



libremente su religión y a defenderla en forma individual o colectiva. *"Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley".* Acorde con el artículo 68 *"los padres de familia tendrán derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos menores . En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa".*

Si se coteja el artículo XII con la normación Superior antes comentada, surge la contrariedad de aquél con esta última, pues, el estudiante de plantel oficial, sea católico o no, recibirá las enseñanzas de la Iglesia Católica, pues los planes educativos forzosamente deberán incluir tal enseñanza. Fuera de ello se discrimina en relación con las otras confesiones religiosas.

Ha de advertirse que con la declaratoria de inexecutable de esta norma concordataria, esta Corte no está afirmando que los hijos de familias católicas no reciban la educación religiosa que les corresponde como tales. Eso debe ser así y quién mejor que esa postestad eclesiástica es la indicada para contribuir con su magisterio en los respectivos programas docentes. Mas lo que se censura frente al nuevo Estatuto Constitucional, es que compulsivamente sea esa la única enseñanza que deba impartirse en los centros educativos del Estado, sin que se dé opción al alumnado de recibir la de su propia fe, o de no recibir ninguna. Dentro de la reglamentación legal que habrá de expedirse al efecto, a la Iglesia Católica habrá de dársele el espacio religioso en los establecimientos del Estado, lo mismo que a las demás religiones, dejando en todo caso en libertad a los estudiantes que no quieran recibir instrucción religiosa alguna, con lo cual se conseguiría colocar en el mismo plano de igualdad a todas las confesiones pues se satisfaría el interés religioso de los estudiantes según sus propias creencias y no se obligaría a nadie a recibir cátedra religiosa.

Sobre la libertad religiosa se lee en el documento pontificio *"Dignitatis humanae"* promulgado por el Papa Pablo VI el 7 de diciembre de 1965, lo siguiente: *"Esta libertad consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y ello de tal manera, que en materia religiosa ni se obligue a nadie obrar contra su conciencia ni se le impida que actúe con otros, dentro de los límites debidos. Declara, además, que el derecho a la libertad religiosa se funda realmente en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que se convierta en un derecho civil"*.

Es inconstitucional el artículo XII.

XIII.

"Artículo XIII. Como servicio a la comunidad en las zonas marginadas, necesitadas temporalmente de un régimen canónico especial, la iglesia colaborará en el sector de la educación oficial mediante contratos que desarrollen programas oficiales respectivos y contemplen las circunstancias y exigencias específicas de cada lugar. Tales contratos celebrados en el gobierno nacional se ajustarán a criterios previamente acordados entre este y la Conferencia Episcopal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI".



Respecto a esta norma y no obstante que se pide la declaratoria de su inexecutable, sólo se halla el argumento de que ella establece una potestad reglamentaria compartida entre el Gobierno y la Iglesia Católica que vulnera la Constitución Nacional, en cuanto a que la función reglamentaria le corresponde únicamente a aquél.

Al respecto observa la Corte:

Se prevé en este artículo concordatario la colaboración contractual de la Iglesia Católica en la educación oficial, impartiendo *"un régimen canónico especial"*, como servicio a la comunidad en las zonas marginadas. Y para ello se remite a lo pactado en el artículo VI.

Se advierte a simple vista la inconstitucionalidad de la norma porque estatuye un trato preferencial a la religión católica por parte del Estado para llevar su credo a las zonas paupérrimas, pues, como se ha hecho ver en párrafos precedentes, todas las confesiones religiosas han de estar en situación de igualdad frente al Estado, como lo pregonan el ordenamiento Superior. Se reitera en tratándose de las zonas marginadas de indígenas a las cuales se dirige fundamentalmente el artículo XIII, la identidad étnica, cultural, política y religiosa que les confiere la nueva Carta y que mereció especial análisis al examinar esta Corporación el artículo IV.

Nótese también que este artículo XIII guarda relación con el artículo VI, al cual también se remite y que fue declarado inexecutable. Habrá pues por las razones antes indicadas de correr igual suerte.

XIV.

"Artículo XIV. El derecho de nombrar arzobispos y obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice. La Santa Sede, antes de proceder al nombramiento de un arzobispo u obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva".

Se demanda que este artículo, el cual hace parte de lo que en antaño se denominó como la normatividad del patronato, según la cual el Estado interviene en la designación de clérigos, atenta contra la libertad de escoger profesión u oficio.

Considera la Corte:

Queda bien claro que el Concordato es un Convenio de derecho internacional, suscrito entre el Estado colombiano y la Santa Sede, dos personas jurídicas autónomas e independientes entre si. Por lo tanto cuando el artículo citado manifiesta que el derecho de nombrar arzobispos y obispos corresponde exclusivamente al Romano pontífice, se está haciendo uso de esa potestad intrínseca que tiene la Iglesia para darse su propia organización y por ende, nombrar a las personas que crean son las más capaces para representar con entereza y dignidad los postulados de la fe Católica, apostólica y Romana. Ello debe ser así, porque cualquiera otra

manera de darse su organización y constituir su dirección y control interno con injerencia de personas extrañas a sus intereses, lejos de propiciar resultados óptimos en su función evangelizadora, traería malestar y fisuras dentro de la organización eclesiástica.

Con todo, la deferencia que se otorga al Estado, a través del Presidente de la República para objetar los nombramientos por razones civiles o políticas, pugna con el principio de igualdad constitucional que debe existir entre todas las religiones, además de la injerencia que en materias eclesiásticas se le otorga al Gobierno.

Es pues inexecutable esta norma.

XV.

"Artículo XV. La Santa Sede podrá erigir circunscripciones eclesiásticas y modificar los límites de las existentes, cuando lo creyere oportuno, para el mejor desempeño de la misión de la Iglesia. Con tal finalidad informará previamente al gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba".

Se aduce que el artículo XV permite la hegemonía religiosa que discrimina a los Colombianos con lo que se afecta la igualdad religiosa.



Al respecto observa la Corte:

La autonomía de la Iglesia, también se predica en este artículo, cuando el instrumento jurídico internacional le reconoce la competencia que tiene para crear las circunscripciones eclesiásticas o modificar las existentes de conformidad con su leal saber y entender.

Como persona de derecho capaz, la Iglesia como se ha dicho, debe darse su propia organización, por lo que ella se fija su propia dirección, planifica su labor pastoral, tiene sus propios órganos de control y ejecuta sus planes en cumplimiento de las tareas que a cada dependencia se le ha asignado, todo ello sin interferir en las materias que por su naturaleza no son de su incumbencia.

Mas la inconstitucionalidad surge en la última parte del artículo XV que confiere al Gobierno la facultad de hacer recomendaciones sobre la creación de las circunscripciones eclesiásticas, por las mismas razones señaladas al examinar el artículo XIV anterior.

Se decretará la inconstitucionalidad de la última parte del artículo XV.

XVI.

"Artículo XVI. La Santa Sede conviene en elevar con la mayor celeridad posible las jurisdicciones misionales a la categoría de



diócesis, a medida que el desarrollo de las regiones resulta armónico con las exigencias pastorales diocesanas".

Se demanda que al consagrarse la elevación de diócesis con el desarrollo económico de las regiones, se elevan también las cargas económicas a cargo del Estado, para lo cual debe consolidarse la erogación presupuestal de la Nación, violándose el artículo 355 de la Constitución Nacional.

Considera la Corte:

En el examen de constitucionalidad que se hizo de los artículos VI y XIII del Concordato, la Corporación los halló contrarios a la Carta. Por el primero se establecía la colaboración entre el Estado y la Iglesia para promover las condiciones humanas y sociales de los indígenas y de la población residente en zonas marginadas susceptibles de un régimen canónico especial. Y por el artículo XIII tal colaboración en dichas regiones se contraía a la educación oficial. Todo ello se cumplía a través de misiones que enviaba la Iglesia Católica a esas regiones hiposuficientes y que se radicaban en ellas para cumplir sus tareas.

Entonces la declaratoria de inexecutable de los artículos VI y XIII entraña a su vez la del artículo XVI, por sustracción de materia, puesto que éste precisamente se refiere a las misiones, halladas contrarias a la Carta.

XVII.

"Artículo XVII. La atención espiritual y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas se ejercerá por medio de la Vicaría Castrense, según normas y reglamentos dictados al efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el gobierno".

Se considera por los demandantes y por el Ministerio Público que esta norma además de ser una vulneración de las libertades de las personas que conforman las fuerzas armadas de la República, constituye un desconocimiento del fuero interno de quienes las integran, pues es una imposición que se hace. El Estado Colombiano conculca el derecho de los integrantes de esos cuerpos armados que por la disciplina militar y jerárquica deben aceptar y participar de los ritos y privilegios de la religión católica.

Observa la Corte:

Las fuerzas armadas son el brazo armado del Estado de Derecho. Pues bien, dice este ordenamiento que *"La atención espiritual y pastoral de los miembros de las fuerzas armadas se ejercerá por medio de la vicaría castrense según normas y reglamentos dictados para el efecto por la Santa Sede, de acuerdo con el Gobierno"*; es decir, que hay en esta norma una doble imposición de la iglesia, para el Estado colombiano, así:

a) La religiosa, que se dá en el campo mismo de los acontecimientos, es decir , en los batallones, ejercitos y demás guarniciones militares, a los militares en servicio activo a través de la vicaría castrense y porque los militares están sometidos a esta religión. b) La reglamentaria, porque como lo expresa el artículo, los postulados, el ejercicio pastoral, las instrucciones y la educación religiosa y moral, se le impartirá a los militares, de



conformidad con los criterios que al efecto determine la Santa Sede, de acuerdo con el Gobierno.

Por aquello de la disciplina militar, donde hay una verdadera jerarquía, grados y niveles de mando y coordinación, se entiende que de conformidad con esos grados, unos mandan y los demás obedecen, es rígida en grado sumo la institución castrense y por ello al subalterno frente a una orden, no le es dado escoger, simplemente, debe obedecer.

Es más, los sacerdotes que ofician como capellanes en cualquier destacamento militar, ostentan un grado de oficial en la jerarquía militar colombiana y por ello, con mayor razón, la tropa en general, le debe sumisión y obediencia.

La formación militar en tal sentido, deja huellas difíciles de borrar en toda la existencia de las personas, porque la disciplina allí recibida delimita la conducta de quienes han optado este grado de instrucción. Son muchos los ejemplos que abundan en la historia universal referente al comportamiento de los militares a quienes se les coloca como paradigma de la rectitud, buenos modales y cumplimiento del deber, todo ello, relacionado con sus experiencias de cuartel. Y qué decir del gran número de personas que conforman nuestras fuerzas armadas, las cuales por las condiciones anotadas representan el más grande factor multiplicador de fieles y servidores de la Iglesia. Bajo estas circunstancias, obligatoriamente los militares en servicio activo deben acceder a la fé católica, esto es, deben acogerse a los postulados de la iglesia católica, apostólica y romana.

Considera esta Corporación que el Concordato está limitando el derecho fundamental a la libertad de cultos y de religión que tienen los militares en

servicio activo de las fuerzas armadas y de paso, está determinando una discriminación frente a las demás creencias e iglesias que existen en Colombia.

Es contradictorio que mientras el artículo 68 de la Carta en su inciso cuarto expresa que *"En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa"*, en el artículo comentado los militantes de las fuerzas armadas deben recibir la asistencia espiritual de la Iglesia Católica.

Lo anterior no obsta para que la Iglesia Católica por su propia cuenta y sin comprometer al Estado colombiano, cual se dispone en el artículo XVII, presente sus oficios religiosos y pastorales a la población castrense que voluntariamente quiera recibirlos, al igual de lo que podría hacer cualquiera otra confesión religiosa. O que el Estado en igualdad de condiciones se comprometa al respecto con todas las religiones.

Por las consideraciones anteriores la Corporación hará el pronunciamiento de que el artículo XVII del Concordato, es inconstitucional, sin perjuicio de lo dicho en el párrafo precedente.

XVIII.

"Artículo XVIII. Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar".



La inconstitucionalidad que de este artículo se demanda, se sustenta en que a través de él se edifica el establecimiento de privilegios y discriminaciones que atentan contra los artículos 99 y 216 de la Carta Política.

Considera la Corte:

En conexión con la no obligación que contrae el Estado a favor de clérigos y religiosos respecto del no ejercicio de cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa, encuentra esta Corporación que es exequible, pues, en primer término los empleos públicos son de libre y no de forzosa aceptación y además la regulación de la función pública es de carácter legal (y en el presente caso es la Ley 20 de 1974) de acuerdo con lo que dispongan las normas constitucionales y en ninguna de éstas se constriñe en casos especiales a desempeñar una posición oficial, salvo el caso del servicio militar que se tratará enseguida.

Es cierto que la ley puede establecer exenciones, siempre y cuando no sean de las que constitucionalmente estén prohibidas. Aquí el legislador consagra una excepción, cuando expresa que los clérigos y religiosos estarán exentos del servicio militar. En Colombia el servicio militar tiene el carácter de obligatorio y las únicas personas exentas de este servicio a la patria, son aquellas que al tenor de este artículo, ostentan los títulos mencionados. En consecuencia la norma antes que violar el artículo 216 de la Constitución Nacional, encuentra en él su asidero, ya que su inciso 3° dispone que la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar. En este caso, es la ley 20 de 1974, la que determina la exención y las condiciones de la misma.



Este tratamiento especial y para preservar el principio de igualdad de las religiones, ha de extenderse a las demás confesiones religiosas organizados respecto de sus ministros y clérigos, los cuales deberán acreditar debidamente su calidad de tales.

XIX.

"Artículo XIX. Continuarán deferidas a los tribunales del Estado las causas civiles de los clerigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquellos por contravenciones y delitos ajenos al ministerio eclesiástico, sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a estos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica".

Se dice que esta norma está en abierta oposición con el Estado de Derecho y su soberanía, en razón a que los obispos pese a ser colombianos y residentes en la Nación, son juzgados por autoridades foráneas y con una legislación ajena a nuestro ordenamiento legal, lo cual es una atentado a nuestra autodeterminación y a la igualdad jurídica y territorial e igualdad ante las autoridades y el sometimiento que debemos a nuestras normas y autoridades.



Al respecto es preciso manifestar que no se comparte la tesis del Ministerio Público ni la de la Iglesia Católica, las cuales señalan:

El Procurador conceptúa que dicho artículo inconstitucionalmente sustrae el ordenamiento colombiano a los clérigos y religiosos para el juzgamiento de causas civiles y penales otorgándole competencia a la Iglesia Católica para conocer de los mismos, demostrándose así su posición privilegiada. La iglesia afirma por el contrario que en ningún momento se sustrae del ordenamiento colombiano a los clérigos o religiosos para el juzgamiento por causas civiles y penales, pues simplemente el reconocimiento de la competencia exclusiva del romano, es para conocer de los procesos penales contra los obispos y similares, en virtud de sus delicadas funciones episcopales y como medida de protección a libertad pastoral.

Esta Corte considera que el concepto del Procurador generaliza la excepción de la norma, la cual es clara al establecer la competencia de la Iglesia Católica sólo para conocer de asuntos penales para obispos y similares, quedando consecuentemente excluidos los asuntos civiles y demás miembros de la Iglesia, en ambos casos.

Sin embargo se observa que no existe fundamento constitucional que ampare esa especie de inmunidad en favor de los obispos y similares por asuntos penales, estableciéndose una competencia exclusiva a la cual entonces también tendrían derecho a acceder los altos miembros de las demás iglesias existentes en el país. Fuera de que quedarían sustraídas esas personas eclesiásticas de la jurisdicción del Estado, siendo que a ésta deben estar sometidos todos los residentes del país.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación precisa que debe declararse inconstitucional la parte de este artículo que dice *"Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica"*.

XX.

"Artículo XX. En caso de procesos penales contra clérigos y religiosos, conocerán en primera instancia, sin intervención de jurado, los jueces superiores y quienes los reemplacen, y en segunda, los tribunales superiores.

Al iniciarse el proceso se comunicará el hecho al ordinario propio, el cual no pondrá obstáculo al procedimiento judicial. Los juicios no serán públicos. En la detención y arresto, antes y durante el proceso, no podrán aquellos ser reclusos en cárceles comunes, pero si fueren condenados en última instancia, se les aplicará el régimen ordinario sobre ejecución de las penas".

Se censura de este artículo que consagra un fuero de juzgamiento y carcelario y se prohíbe la publicidad del proceso, respecto de determinados religiosos, con lo que se vulnera el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Observa la Corte:



El establecimiento de normas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos instituye un tratamiento preferencial frente a los demás procesados. La Iglesia como institución Social y Pastoral, se sustrae así a la soberanía del Estado y por ello, es inconstitucional el texto concordatario.

No es de recibo el argumento de la iglesia en el sentido que de aceptarse la tesis de que el establecimiento de formas especiales de procedimiento penal para el juzgamiento de clérigos y religiosos consagra un tratamiento privilegiado, tendría que concluirse que la Constitución viola la igualdad al establecer trámites especiales para el juzgamiento del Presidente de la República y altos funcionarios del Estado. Y no se acoge en atención a que el establecimiento de un fuero especial, debe ser de naturaleza constitucional y no legal, como es la índole del fuero eclesiástico de que se trata. Además de que es al Estado a quien corresponde en ejercicio de su potestad política establecer los sistemas procesales de juzgamiento y carcelario de las personas residentes en su territorio, lo mismo que los fueros para las personas que por sus condiciones especiales de investidura así lo ameriten.

XXI.

"Artículo XXI. Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del Estado, si fuere necesario, prestarán su colaboración en la ejecución de las providencias de los tribunales eclesiásticos, con el fin de proteger los derechos de las personas que podrían ser lesionadas por ejecución incompleta o fallida de tales providencias".



Los demandantes repiten la injerencia y supremacía del Tribunal Eclesiástico ajeno a nuestro ordenamiento y convirtiendo a éste en un mero auxiliar. De otra parte, a pesar de que el Ministerio Público solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de esta norma, no precisa las razones por las cuales hace esa consideración.

Observa la Corte:

Como no se da el concepto de violación constitucional de la norma concordataria, no es dable a esta Corte tener punto de referencia para efectuar el examen de constitucionalidad correspondiente.

Con todo, es claro para esta corporación que la independencia entre la jurisdicción civil y eclesiástica, no excluye la colaboración armoniosa y respeto mutuo entre la Iglesia y el Estado, debiendo eso sí, precisarse que la colaboración pregonada en dicho artículo ha de referirse a la ejecución de los efectos civiles en los casos previstos en la Carta Política, esto es, los que tienen los matrimonios religiosos y las sentencias de nulidad de estos matrimonios (art. 42).

XXII.

"Artículo XXII. El ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas por quienes carecen de misión canónica para desempeñarlas, oficialmente comunicado por la autoridad eclesiástica al competente funcionario del Estado, será considerado por este como usurpación de funciones públicas".

En la demanda se considera que esta norma es una muestra más de la posición privilegiada de la iglesia católica, por la cual se desconocen los principios fundamentales de la juridicidad colombiana, ya que regula asuntos relacionados con la punición del ejercicio ilegítimo de jurisdicción o funciones eclesiásticas.

Observa la Corte:

En primer lugar no es de competencia de la Iglesia Católica tipificar e imponer penas o conductas no establecidas como tales por la ley penal colombiana y de otra parte pretender darle vigencia a la analogía en materia penal, contraviene abiertamente los principios que rigen la misma.

La Iglesia Católica, goza en Colombia de una identificación cultural, real y jurídica al reconocerle el Estado, personería jurídica en los términos en que lo señala el artículo IV de la norma concordatoria, personería jurídica que también se hace extensiva a una serie de entidades que conforman el cuerpo material y espiritual de la organización eclesiástica.

Entendida la Iglesia como una persona jurídica, con independencia plena de otras instituciones, ella debe darse su propia organización. Y así sucede porque esta respetable entidad religiosa, a través de sus largos años de

historia, ha demostrado su solidez institucional, con una organización jerarquizada, sus cuerpos directivos, niveles asesores y sus dependencias de control.

Todo el proceso administrativo de gestión para el cabal cumplimiento de sus funciones lo cumple la iglesia dentro de los parámetros de su fuero interno, el cual es regentado por su propia reglamentación y codificación canónica. Tiene sus representantes, entre ellos los Cardenales, Obispos, Sacerdotes y otros que ostentan la calidad de religiosos, que previos los requisitos que demanden los cánones eclesiásticos, llevan la vocería y representan los intereses de la iglesia católica, apostólica y romana.

Por esta razón cualquier persona que no tenga las condiciones para el ejercicio de la función eclesiástica o sacerdotal y se desempeñe así, simplemente está usurpando las funciones clericales. Nadie sino aquel que ha recibido el ministerio de la fé, está en condiciones de ejercerlo, por lo que cualquier persona que arbitrariamente desempeñe estas atribuciones que no se le han otorgado, está obrando en contra de los intereses católicos y está frente a una usurpación de funciones religiosas.

La norma en comento habla de una *"usurpación de funciones públicas"* expresión con la que no está de acuerdo esta Corporación, porque la función pública, la ejercen los funcionarios públicos o servidores públicos de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Nacional y el 123 del mismo Estatuto que al respecto dice: *"Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas; los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento"*, lo que equivale a decir que el



ministerio sacerdotal o eclesiástico, no está comprendido dentro del régimen constitucional colombiano como función pública.

Se declarará inconstitucional el artículo XXII.

XXIII.

"Artículo XXIII. La Iglesia Católica y las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato tienen la facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles en la forma establecida por la legislación colombiana para todos los ciudadanos, y sus propiedades, fundaciones y derechos serán no menos inviolables que los pertenecientes a las demás personas naturales y jurídicas".

En cuanto al artículo XXIII, como también en relación con el artículo XXIV, las demandas simplemente señalan que ellos ratifican una serie de privilegios a favor de la Iglesia Católica.

Se observa:

El artículo XXIII, establece el libre manejo de la propiedad de bienes muebles e inmuebles por parte de la Iglesia Católica y esto debe ser así porque como persona jurídica, es sujeto con capacidad plena para adquirir derechos y contraer obligaciones, actuaciones que al tenor del artículo

comentado, deben sujetarse en toda su extensión a los parámetros existentes sobre la materia en la legislación colombiana.

Este precepto remite al artículo IV del Concordato, norma que señala además de la Iglesia Católica, cuáles son las entidades que pertenecen a esta religión, e independientemente de ella, ostentan personería jurídica. Se dice, entonces, que tienen personería jurídica las diócesis con asiento en territorio colombiano, las comunidades religiosas que ejercen su labor pastoral ante la comunidad colombiana y otras entidades eclesiásticas a las cuales la ley canónica les haya otorgado personería jurídica. El artículo IV citado, dice que también son sujetos de adquirir derechos y contraer obligaciones las entidades eclesiásticas que hayan recibido su personería jurídica por un acto de legítima autoridad, siempre y cuando el procedimiento para su obtención esté conforme con los ordenamientos que al respecto establecen las leyes canónicas.

Se observa como lo dice el artículo XXIII que la Iglesia y las demás personas jurídicas tienen la facultad de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles, ordenamiento que está en todo conforme con el artículo 73 del Código Civil el cual señala que "*Las personas son naturales o jurídicas*", especie dentro del cual se encuentran tanto la Iglesia Católica y todas las entidades a las cuales se refiere el artículo IV del Concordato y que define el artículo 633 de la siguiente manera: "*Se llama persona jurídica, una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente*"; luego hay que concluir que el artículo XXIII está en un todo de acuerdo con las normas que rigen la materia en Colombia, especialmente con los preceptos constitucionales y los artículos pertinentes del Código Civil ya comentados. Es por lo tanto constitucional la norma XXIII del Concordato.



XXIV.

"Artículo XXIV. Las propiedades eclesiásticas podrán ser gravadas en la misma forma y extensión que las de los particulares. Sin embargo, en consideración a su peculiar finalidad se exceptúan los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios.

Los bienes de utilidad común sin ánimo de lucro, pertenecientes a la Iglesia y a las demás personas jurídicas de que trata el artículo IV del presente Concordato, tales como los destinados a obras de culto, de educación o beneficencia, se regirán en materia tributaria por las disposiciones legales establecidas para las demás instituciones de la misma naturaleza".

Se demanda que este artículo al establecer un privilegio fiscal para los edificios de las curias, las casas episcopales y los seminarios, vulnera el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Observa esta Corte:

Mucho se ha hablado del derecho de la igualdad enfocándolo desde el punto de vista, real, formal, político, filosófico, ideal y sustancial. La Corte ha sido pródiga al tratar este interesante tema y haciendo acopio de todo el esfuerzo mental de sus integrantes, ha habido hasta la fecha una cosecha grande sobre las diferentes teorías que se predicán del derecho a la



igualdad. Quizas escudriñando la voluntad del constituyente cuando dijo que *"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva..."* en contraposición de la discriminación o marginamiento a que desafortunadamente se ven sometidas ciertas personas, por su condición económica, física o mental, esta Corte haya optado por buscar una fórmula filosófico - política que lleve a determinar una real y efectiva igualdad en todos los órdenes a los colombianos.

Esta situación ha llevado a afirmar que la igualdad se predica entre los iguales y la desigualdad entre las clase y personas desiguales.

De conformidad con el inciso primero del artículo 363 de la Constitución Nacional, el cual dispone que *"el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad"*, se puede sostener que el régimen tributario aplicado a las personas en Colombia, no tiene que ser necesariamente idéntico. Además de tener en cuenta el criterio que tiene que ver con la potencia de acción constante y de creciente identidad y desarrollo, es decir, la eficiencia y la progresividad, difiere según juicios de equidad, como acaece en el caso de la iglesia católica, la cual en unión con el Estado y para justificar la exención tributaria a los edificios destinados al culto, las curias diocesanas, las casas episcopales y curales y los seminarios, argumenta que esas propiedades han sido construidas y se conservan con aportes de los fieles, los mismos que tributan al Estado, por consiguiente, si hubiera impuestos por esos inmuebles los fieles tributarían más de una vez, una por su patrimonio y otra para cubrir el impuesto para sus templos y demás bienes referidos, lo que es contrario a la equidad.

Se debe anotar que el artículo comentado no dice exactamente de cuáles tributos quedan exentos los bienes inmuebles en él citados, lo que conduce a pensar que si se tratare de gravámenes de propiedad de los

departamentos, distritos, municipios, territorios indígenas, regiones y provincias, no operaría el régimen de exención de que trata el artículo XXIV. Al tenor del artículo 294 de la Constitución Nacional, a través de una ley no se puede conceder este tipo de beneficios cuando los tributos corresponden a las entidades territoriales. Esta última norma en su parte pertinente dice: *"La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con tributos de propiedad de las entidades territoriales..."*.

Ha de estimarse que al lado de esta norma constitucional existe otra prevalente de la misma índole y que ha de aplicarse preferentemente, cual es la que consagra la libertad religiosa que otorga el derecho de los fieles de las distintas religiones a recibir los ministerios y ritos de ellas (art. 19 C.N.), lo cual se hará en los edificios dedicados al culto. Obsérvese también que mientras el artículo 294 se desenvuelve en un plano local, el 19 es de alcance nacional. La exención se extiende también a las distintas entidades y congregaciones destinadas también a fines de orden espiritual y pastoral. Estos inmuebles en cuanto respecta a la Iglesia Católica tendrán derecho a la exención tributaria en los términos del artículo XXIV concordatario, mas con el propósito de mantener la igualdad entre los distintos credos religiosos, ha de entenderse extendido tal beneficio fiscal a estos últimos, siempre que reúnan los requisitos antes indicados.

Es pues constitucional el artículo XXIV.

XXV.



"Artículo XXV. El Estado reconoce el derecho de la Iglesia a recabar libremente de los fieles contribuciones para el culto divino, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión"

Este artículo en el cual se expresa que el Estado reconoce el derecho de la Iglesia para que sus fieles aporten contribuciones al culto divino, es constitucional en atención a que al decir de la norma, el aporte es libre y voluntario lo cual encaja perfectamente dentro del criterio de liberalidad incorporado dentro del Estatuto Constitucional. Lo anterior lo reafirma el hecho de que en ninguna de las tres demandas que originaron los procesos que ahora se resuelven, se hubiere sustentado la inconstitucionalidad del artículo.

En relación con este artículo del Concordato esta Corporación estima pertinente hacer ciertas precisiones. El Preámbulo de la Constitución después de ratificar el poder soberano del pueblo e invocar la protección de Dios, dice expresamente que *"con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el reconocimiento, la libertad y la paz..."*, principio de libertad que reitera, no como tal, sino como derecho fundamental en las siguientes normas constitucionales: Artículo 13 cuando expresa que *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley"*, artículo 16 que prescribe el libre desarrollo de la personalidad, artículo 18 que garantiza la libertad de conciencia, artículo 19 que garantiza la libertad de cultos, la libertad de expresión y difusión del pensamiento que prescribe el artículo 20 del mismo estatuto constitucional, la libertad de circulación en el territorio nacional al cual hace referencia el artículo 24, la libertad para escogencia de profesión y oficio, que señala el artículo 26, la libertad de enseñanza y aprendizaje que garantiza el artículo 27, el derecho a la libre asociación a términos del artículo 38 y la libertad para el cabal ejercicio de los derechos ciudadanos en la forma en que lo señala el artículo 40. Es

pues la Constitución Colombiana, una verdadera Carta de Derechos y Garantías expresas, respecto de la libertad en todos los niveles, donde lo mas importante es el poder y la voluntad de cada ciudadano.

Las contribuciones que establece la disposición XXV de la norma Concordatoria, en ningún momento son obligatorias para los feligreses o seguidores de la Iglesia Católica, sino todo lo contrario, ellas se caracterizan por su voluntariedad y de conformidad con el poder de disposición que al respecto quiera hacer cada persona en particular. Cada fiel en su fuero interno, es libre para adoptar la decisión de aportar o dar contribuciones a la Iglesia, para el sostenimiento del culto divino y si no lo hace, no hay lugar a constreñimiento ni castigo porque esta norma en ningún momento es coercitiva, sino como se dijo anteriormente, amplia y liberal en el sentido gramatical y filosófico de la palabra. Con fundamento en lo anterior, considera la Corte que esta norma se ajusta en un todo no sólo a la Constitución, sino también a la legislación civil colombiana.

XXVI.

"Artículo XXVI. Las altas partes contratantes unifican las obligaciones financieras adquiridas por el Estado en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre Misiones de 1953. En consecuencia, reglamentarán su cuantía en forma que permita atender debidamente aquellas obligaciones. Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones. El Estado concederá a las entidades eclesiásticas que reciben la llamada renta nominal la posibilidad de redimirla".



Se demanda la norma con el argumento de que ella es la plena demostración de los privilegios de la Iglesia Católica y del sometimiento del Gobierno Nacional, el cual se obligó a cubrir o asignar a perpetuidad una suma que se aumentará equivalentemente cuando mejore la situación del tesoro.

Observa la Corte:

Las obligaciones financieras de que da cuenta la norma y contraídas por el Estado en razón del Concordato de 1887, se remontan a la desamortizaciones de los bienes de la Iglesia decretada por el General Tomás Cipriano de Mosquera mediante Decreto de 8 de septiembre de 1861. La Iglesia era dueña de cantidades de tierras que generalmente eran donadas por su feligreses con el fin de obtener a cambio plegarias a favor del donante. Era costumbre también destinar los réditos de las propiedades a obras de bienestar común y a la propagación de la fe.

Tales bienes de manos muertas fueron puestos nuevamente en el comercio y expropiados a favor de la Nación, con el argumento de que ésta los necesitaba para atender necesidades económicas urgentes del país. Se reconoció así en el Concordato de 1887 capital y sus réditos, como compensación por los bienes desamortizados.

El Convenio de misiones de 1953 fue suscrito entre la Nunciatura Apostólica en Colombia y el Gobierno de Colombia y sustituyó la Convención de Misiones de 1928. A cambio de la tarea de evangelización

de los indígenas, el Gobierno se compromete a reconocer a ellas auxilios fiscales. Dicho Convenio fue dejado sin efecto en virtud de la Ley 20 de 1974.

Este precepto en relación con las obligaciones contractuales adquiridas en virtud del Concordato de 1887 y de la Convención sobre Misiones de 1953, estima esta Corporación, es constitucional porque lo allí consignado se adecúa a lo ordenado en el artículo 58 de la Constitución Nacional cuando expresa: "Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, las cuales no pueden ser desconocidas ni vulnerados por leyes posteriores..." Existiendo entonces títulos contractuales internacionales que respaldan tales obligaciones, es de rigor reconocerlas.

La parte pertinente del artículo XXVI que dice: "*Será reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones*", es inconstitucional porque fue hallada opuesta a la Carta Política la institución de las misiones en las zonas indígenas y marginadas, según lo explicado precedentemente.

XXVII.

"Artículo XXVII. El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público.



En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos".

En cuanto a este artículo se demanda el que ellos se han constituido en quebrantadores de la paz religiosa por la prohibición de enterrar cadáveres de personas de distinta fé a la católica, no obstante, aquí sin cumplir una función pública de profilaxis, con lo cual también se permite la discriminación y la obligatoriedad de aceptar una confesión que pugna con la conciencia de las personas por el patrocinio del Estado a la fé Católica Romana. Además máxime cuando la inhumación es un servicio público, en el cual no puede existir discriminación para su prestación.

La Corte considera:

El Estado garantiza a la Iglesia el derecho de poseer y administrar sus propios cementerios, que estarán sometidos a la vigilancia oficial en lo referente a higiene y orden público.

En los cementerios dependientes de la autoridad civil la Iglesia podrá ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos. Esta norma consagra la propiedad privada sobre los cementerios y faculta a la Iglesia para poseerlos y administrarlos por su propia cuenta, con el control del Estado, en lo referente a la higiene y el orden público.

Por otro lado, el mismo artículo dice que si los cementerios dependen de la autoridad civil, la Iglesia puede también ejercer su ministerio en la inhumación de los católicos. De lo anterior se colige, que respecto de los

cementerios de propiedad de la Iglesia Católica, ellos los poseen y administran y en relación con los otros que no les pertenecen, están autorizados para utilizarlos y es deber del Estado, brindarles su colaboración en este sentido.

Sobre el particular hace la Corte las siguientes precisiones:

La Carta Política de 1991 en su artículo 49 previene que "*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado*". Quiere esto decir que los cementerios por más que pertenezcan a dueños particulares -que puede ser la Iglesia Católica o cualquier otra religión - por la función que cumplen prestan un servicio público y por ello han de estar al acceso de la comunidad, sin distinciones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, obviamente sufragando los deudos los derechos correspondientes. Aceptar lo contrario, sería además, atentar contra la dignidad humana - prolíficamente protegida en la Constitución- porque habiendo llegado la persona al final de su vida, aspira como mínimo a un entierro digno, que lo tiene en los sitios reservados a tal fin, como son los cementerios. Piénsese en un lugar apartado del país en el que exista un solo cementerio y se le niegue a alguien su inhumación en él.

Se declarará constitucional el artículo XXVII, con las anteriores precisiones.

XXVIII.



"Artículo XXVIII. En defensa y promoción del patrimonio cultural colombiano, la Iglesia y el Estado colaborarán en el inventario del arte religioso nacional, que incluirá monumentos, objetos de culto, archivos, bibliotecas y otros que por su valor histórico o estético sean dignos de conjunta atención para conservarse, restaurarse y exponerse con fines de educación social".

En el escrito y concepto de los demandantes y el Procurador respectivamente, no se observa expresión alguna que indique que esta norma es inconstitucional.

Al respecto considera la Corte:

Como en otros artículos concordatarios este precepto va referido a la colaboración que debe existir entre el Estado y la Iglesia para llevar a feliz término la realización de un inventario nacional, de los bienes que conforman el arte religioso, los monumentos, los objetos y utensilios que hacen parte de las ritualidades eclesiásticas, los documentos históricos sobre la materia, las bibliotecas y otros bienes de contenido religioso que por su valor histórico y cultural, interesan al pueblo como su verdadero patrimonio. Prevé la norma también el sentimiento de solidaridad y el espíritu de colaboración que debe existir entre las partes contratantes, respecto a la conservación y restauración de los bienes y monumentos dedicados al culto de la religión.

El artículo del Concordato encuentra pleno respaldo en el artículo 7o. de la Constitución Nacional cuando expresa que "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural colombiana" y el artículo 8o del mismo



estatuto cuando prescribe que "Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación" y el artículo 72, cuando precisa que "El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado". Luego, en este orden de ideas, ha de manifestarse que bienvenida sea la colaboración de la Iglesia y ello de conformidad con los preceptos constitucionales que se han expresado.

Es constitucional la norma.

XXIX.

"Artículo XXIX. En la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato como en sus reglamentaciones y para resolver amistosamente eventuales dificultades relativas a su interpretación y aplicación, las altas partes contratantes procederán de común acuerdo".

Se considera por los demandantes que el artículo vulnera el numeral 2o. del Artículo 189 de la Constitución Nacional, pues corresponde al Presidente como representante de un Estado Soberano y a los Tribunales, velar por la aplicación del Tratado Internacional, y no en los términos que se señalan, los cuales vulneran el artículo 93 de la Constitución.

Nota esta Corporación que este artículo es abierto, porque en su texto se dice que *"en la ejecución de las disposiciones contenidas en este Concordato, como en sus reglamentaciones"*, quiere significar este precepto que el convenio no se ha agotado en cuanto a la producción de



normas, y que por tanto, éstas se pueden ir expidiendo de conformidad con la voluntad de las partes contratantes.

Nada obsta entonces, para que las partes de común acuerdo y en cuanto respecta a la ejecución del Concordato, faciliten las medidas que lo hagan expedito en su cumplimiento. Obviamente que las determinaciones que llegaren a tomar en virtud de ello, habrán de ajustarse también a la Constitución y así ha de considerarse que suceda.

De ninguna manera puede concebirse que la participación del Presidente de la República en desarrollo del mutuo acuerdo mencionado equivalga al ejercicio de la potestad administrativa reglamentaria (art. 189-11 C.N.), ya que en el mismo actúa como parte contratante del Tratado y se repite, su actividad se reduce a posibilitar la ejecución del mismo.

Ha de declararse exequible esta norma.

XXX.

"Artículo XXX. El presente Concordato, salvo lo acordado en el artículo XXVI, deja sin vigor y efecto el que las altas partes contratantes firmaron en Roma el 31 de diciembre de 1887, aprobado por la ley 35 de 1888, y los siguientes acuerdos: la Convención adicional al Concordato, firmada en Roma el 20 de julio de 1892, aprobada por la ley 34 de 1892; los acuerdos derivados del canje de notas números 27643 del 27 de febrero de 1924, dirigida por el



Secretario de Estado de su Santidad al ministro extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante la Santa Sede y la respuesta de este del 10 de junio de 1924, que dieron origen a la ley 54 de 1924, y la Convención sobre Misiones, firmada en Bogotá el 29 de enero de 1953.

Asímismo, quedan derogadas todas las disposiciones de las leyes y decretos que en cualquier modo se opusieran a este Concordato".

Se aduce que el artículo es inconstitucional, pues es la prueba del sostenimiento económico del Estado en la actividad de la religión Católica y Romana, y la prueba de la discriminación, puesto que viola el numeral 2do. del artículo 28 de la Constitución(sic).

Observa la Corte que a través de esta disposición se dejan sin vigencia las normas anteriores concordatarias, situación ajustada a derecho que no desconoce precepto constitucional alguno.

XXXI.

"Artículo XXXI. El presente Concordato se firma en doble ejemplar y en lenguas española e italiana, cuyos textos serán igualmente auténticos y harán fe".

Respecto a este artículo y al siguiente, no se dan razones para declararse su inconstitucionalidad.



Supone el texto que el tratado se ha firmado en dos ejemplares y en lenguas españolas e italiana.

No encuentra esta Corte ninguna objeción constitucional sobre el particular.

XXXII.

"Artículo XXXII. Este Concordato entrará en vigor en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las altas partes contratantes.

En fe de lo cual, los suscritos plenipotenciarios firman este Concordato, en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, a los doce días de julio de mil novecientos setenta y tres".

Reafirma que el Concordato entra en vigencia en la fecha del canje de las respectivas ratificaciones de las partes, requisito formal que de acuerdo con el derecho internacional debe cumplirse para que las normas supranacionales tengan plena vigencia operativa.

En consecuencia, se advierte de esta norma que no existe inconstitucionalidad alguna.

Se abstiene por último esta Corporación de examinar la constitucionalidad del artículo 2° y 3° de la Ley 20 de 1974, porque no han sido demandados.

PROTOCOLO FINAL

Habrà esta Corporación de examinar el Protocolo Final del Concordato, en que se regulan los artículos VII, VIII y IX de éste y por integrar uno y otro una unidad normativa. Y ello a pesar de que no fueron demandados dichos textos.

ARTICULO VII.

"1. De acuerdo con la legislación vigente en el Estado colombiano, la inscripción de un matrimonio canónico que no haya sido anotado en el registro civil al tiempo de su celebración, podrá siempre efectuarse a requerimiento de cualquiera de los cónyuges o de quien tenga un interés legítimo en dicho matrimonio. Con tal fin será suficiente la presentación de una copia auténtica de la respectiva partida eclesiástica. La muerte de uno o de ambos cónyuges no será obstáculo para efectuar dicha inscripción.

2. Los efectos civiles del matrimonio canónico debidamente inscrito en el registro civil regirán a partir de la fecha de la celebración canónica de dicho matrimonio".

Observa esta Corte que estas previsiones no ofrecen reparo de constitucionalidad y todavía más, cuando la disposición correspondiente fue declarada exequible.

ARTICULO VIII.

"La República de Colombia reconoce la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica en cuanto se refiere a los aspectos canónicos del privilegio de la fe...".

Habiéndose decretado la inexecutable del artículo XIII del Concordato, en cuanto a atribuir la competencia de las causas de disolución de los matrimonios canónicos a la potestad católica, habrá también la correspondiente norma del Protocolo seguir la misma suerte de inconstitucionalidad.

ARTICULO IX.

"La determinación que hace este artículo de que las causas de separación del matrimonio canónico serán dirimidas ante el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, no impedirá que, en el futuro, el Estado colombiano pueda establecer una instancia especial para examinar y juzgar las causas relativas al derecho de familia y que tenga un nivel equivalente al de aquellas entidades...".



Esta Corporación halló contrario a la Carta el artículo IX y como la norma del Protocolo Final la desarrolla en materia de competencias, por sustracción de materia también será declarada inexecutable.

Se observa que los artículos 2° y 3° de la Ley 20 de 1974 no fueron demandados.

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** los siguientes artículos del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974 *"Por la cual se aprueba el Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"*: I, II, III, IV, V, VII, X, XVIII, XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI y XXXII.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo VIII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo en el aparte de su inciso 1° que dice *"...o la disolución del vínculo ... incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado"* y además el aparte del inciso 2° que dice *"... al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente"*.



Lo anterior, precisando que la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico por divorcio, en los términos del artículo 42 de la Constitución, no rompe el vínculo matrimonial eclesiástico.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo XIV del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo en el aparte que dice "*...La Santa Sede, antes de proceder al nombramiento de un arzobispo u obispo residencial, o de un coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al Presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderá que ellas no existen, si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva*".

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo XV del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice "*... Con tal finalidad informará previamente al Gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba*".

Quinto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo XIX del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice "*...se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica*".



Sexto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo XXVI del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974, salvo el aparte que dice "*...Será también reglamentada la contribución del Estado para la creación de nuevas diócesis y para el sostenimiento de las que funcionen en los anteriormente llamados territorios de misiones*".

Séptimo: Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos VI, IX, XI, XII, XIII, XVI, XVII, XX y XXII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Octavo: Declarar **EXEQUIBLE** el Protocolo Final del Concordato en relación con el artículo VII del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Noveno: Declarar **INEXEQUIBLE** el Protocolo Final del Concordato en relación con los artículos VIII y IX del artículo 1o. de la Ley 20 de 1974.

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

**CIRO ANGARITA BARON
MUÑOZ**

Magistrado

EDUARDO

CIFUENTES

Magistrado



**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
MARTINEZ CABALLERO**

Magistrado

ALEJANDRO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-027/93

TRATADO INTERNACIONAL/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD (Salvamento de voto)

En la Constitución actual, lejos de ampliarse, se restringió la competencia jurisdiccional para conocer sobre demandas contra leyes aprobatorias de tratados internacionales que ya habían sido ratificados por Colombia y, por tanto, en cuanto se estableció ya respecto de ellos un vínculo jurídico de Derecho Internacional, escapan a cualquier forma de ruptura unilateral de los compromisos contraídos, por decisión de una autoridad interna.

*La actual norma contempla, pues, una vía -la única que podía utilizar la Corte Constitucional en los "estrictos y precisos términos" del Estatuto Superior- que permite el control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias de los mismos, pero en forma automática y **previa** (antes del canje de ratificaciones o notas), a tal punto que, como se observa, la ratificación por parte del Gobierno está supeditada a la determinación de la Corte. Pero -desde luego- eso vale únicamente respecto de los tratados que se aprueben por el Congreso después de la Constitución de 1991 y no puede aplicarse a los anteriores, dado precisamente el carácter previo del momento procesal de control.*

PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA (Salvamento de voto)

Aunque el numeral 4° del artículo 241 de la Carta ordena a la Corporación "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", no puede afirmarse, como erróneamente lo ha hecho la sentencia aprobada por la mayoría, que esta forma de control le permita asumir el conocimiento de leyes aprobatorias de tratados públicos, pues en cuanto a éstas atañe, una norma especial y posterior en el texto -el numeral 10- las ha sustraído de



esa regla general con el objeto de preservar la seguridad jurídica del Estado colombiano y de los estados y entidades de Derecho Internacional que con él han celebrado convenios respecto de los cuales debe aplicarse - una vez establecido el vínculo de obligatoriedad que se desprende de la ratificación- el principio "Pacta sunt servanda". Según la sentencia, no hay Derecho Internacional. Ningún Tratado obliga. La cláusula "Pacta sunt servanda" no tiene razón de ser.

COMPETENCIA/CONCORDATO/SENTENCIA INHIBITORIA (Salvamento de voto)

*Las competencias, en especial las de los jueces, no se asumen, es decir, no "se toman" sino que son atribuidas por la normatividad, que debe haberlas fijado precisa y previamente. Si de lo que se trata es de aprehender la competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Concordato por una anticipada conclusión sobre supuesta violación de normas interpretativas del Derecho Internacional General (jus cogens), como parece surgir de esta sentencia, la solución jurídica no es la declaratoria de su inexecutable por un órgano interno, reservada únicamente para ese ámbito, sino la **nulidad**, con arreglo a los principios del Derecho Internacional, al tenor de lo dispuesto por el artículo 53 de la Convención de Viena. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales en vigor y de los principios del Derecho Internacional ha debido conducir a un fallo inhibitorio de esta Corte por carecer de competencia para resolver acerca de las demandas incoadas.*

TRATADO INTERNACIONAL-Denuncia/TRATADO INTERNACIONAL-Aplicación (Salvamento de voto)

La denuncia y aún la suspensión de aplicación de un tratado, como consecuencia del cambio de circunstancias, son figuras completamente distintas del incumplimiento del Tratado. De allí que no pueda aceptarse la



justificación que, para propiciar ese incumplimiento en este caso, aduce la Sentencia, ni tampoco la confusión en que ella incurre cuando equipara la denuncia a la ruptura unilateral del Pacto por "no querer cumplirlo".

**Ref.: Expedientes D-018, D-116 y D-136
Sentencia No. C-027 del 5 de febrero de
1993.**

**Demandas de inconstitucionalidad
instauradas contra la Ley 20 de 1974
(diciembre 18), por la cual se aprobó el
Concordato y el Protocolo Final celebrados
entre la República de Colombia y la Santa
Sede suscrito en Bogotá el 12 de julio de
1973.**

Magistrado Ponente:

Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

El suscrito Magistrado se permite consignar a continuación las razones por las cuales se aparta de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia.

1. Uno de los fundamentos del Estado de Derecho, que constituye presupuesto insustituible de la convivencia social sobre bases de respeto al orden jurídico y de rechazo a toda forma de arbitrariedad, consiste en la limitación de las atribuciones y facultades de quienes tienen a su cargo el ejercicio del poder público según reglas predeterminadas no susceptibles de



ampliación o modificación por los funcionarios o corporaciones llamados a obedecerlas.

Esa certidumbre -sustentada en la definición que de manera previa hayan hecho las normas constitucionales y legales- permite que cada órgano ejerza su actividad dentro de una órbita precisa, aunque dentro de un esquema de recíproca colaboración para el logro de los fines del Estado.

Al igual que lo hacía la Carta Política de 1886, cuyo criterio absoluto fue progresivamente atemperado en las reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968, la Constitución del 91 estatuye este principio como base de la organización estatal y como fundamento del orden jurídico que le da forma.

Un examen del texto constitucional vigente a este respecto permite corroborar que a la declaración genérica del Preámbulo sobre realización y garantía de un **orden** político -desde luego fundado en el Derecho- se une el señalamiento que, a manera de principio fundamental, hace el artículo 1° de la Carta subrayando que Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria que tiene, entre otras características, la de ser democrática y la de estar basada en la dignidad humana y en la prevalencia del interés general.

El artículo 2° repite que es fin esencial del Estado el de asegurar la vigencia de un **orden** justo, al paso que el 3°, después de proclamar que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, señala que éste habrá de ser ejercido en los términos que la Constitución establece. En concordancia con ello, el artículo 6° distingue la responsabilidad de los particulares de la que cabe a los servidores públicos, dejando claro que ésta última no solo se deriva de la infracción de la Constitución o de las leyes sino de la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, mientras que -para suministrar un marco de referencia que haga factible establecer cuándo se producen tales situaciones- el artículo 122 enseña que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o



reglamento y añade que "ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben" (subrayo).

2. En ese orden de ideas, las reglas que definen competencias, mucho más si son de naturaleza constitucional, se erigen en límites de forzoso acatamiento y de obligada verificación previa cuando cada órgano estatal aspire a ejercer el poder público o la jurisdicción de que se halla investido.

A diferencia del poder soberano, reservado al Constituyente originario, cuya potencia inalienable emana de su propia naturaleza, el de los entes constituidos tiene por origen y por frontera insuperable el de las normas que los instituyen y los sostienen.

3. Tratándose de la trascendental función que en el Estado de Derecho cumple el control de constitucionalidad, el ámbito de competencia del órgano que lo ejercita puede ser más o menos amplio de acuerdo con el sistema político de que se trate y según la concepción de la cual haya partido el Constituyente al establecerlo.

Me abstengo de profundizar en el análisis sobre este tópico, por cuanto estimo que no es el momento de efectuar un estudio detenido acerca de las distintas modalidades de jurisdicción constitucional ni resulta adecuado adoptar aquí posiciones en relación con el mayor o menor espectro del poder del juez como cuestión de carácter general, pues aparte de las importantes distinciones que cabría introducir, lo cual nos alejaría del tema principalmente planteado, no resulta necesario a los efectos de resolver en concreto sobre el caso que se considera.

4. La Carta Política confía a la Corte Constitucional la delicada misión de guardar su integridad y supremacía en los términos estrictos y precisos del artículo 241.



Esa norma, que sustituyó la del artículo 214 de la Constitución derogada, plasmó un conjunto de competencias que delimitan el campo de actividad de la Corporación y que, de paso, definen el ámbito atribuido al Consejo de Estado (artículo 237 C.N.) sobre control constitucional de los actos presidenciales de orden administrativo.

5. Por lo que concierne al tema propio de la Sentencia de cuyo sentido me aparto, en la Constitución actual, lejos de ampliarse, se restringió la competencia jurisdiccional para conocer sobre demandas contra leyes aprobatorias de tratados internacionales que ya habían sido ratificados por Colombia y, por tanto, en cuanto se estableció ya respecto de ellos un vínculo jurídico de Derecho Internacional, escapan a cualquier forma de ruptura unilateral de los compromisos contraídos, por decisión de una autoridad interna.

Recuérdese que, según el artículo 9° de la Constitución, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, pero también en "el reconocimiento de los principios de Derecho Internacional aceptados por Colombia", uno de los cuales reside en el cumplimiento de los Tratados públicos.

El artículo 241, numeral 10, de la Carta buscó precisamente salvar las dificultades que para las relaciones internacionales del Estado colombiano representaba la indefinición de competencias en el artículo 214 de la Constitución anterior.

Dice así esa disposición:

"Artículo 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:



(...)

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".

La actual norma contempla, pues, una vía -la única que podía utilizar la Corte Constitucional en los "estrictos y precisos términos" del Estatuto Superior- que permite el control de constitucionalidad sobre los tratados y leyes aprobatorias de los mismos, pero en forma automática y **previa** (antes del canje de ratificaciones o notas), a tal punto que, como se observa, la ratificación por parte del Gobierno está supeditada a la determinación de la Corte. Pero -desde luego- eso vale únicamente respecto de los tratados que se aprueben por el Congreso después de la Constitución de 1991 y no puede aplicarse a los anteriores, dado precisamente el carácter previo del momento procesal de control.

6. En el caso de la Ley 20 de 1974, mediante la cual se aprobó el Concordato de 1973, objeto de esta sentencia, no solamente se tiene que es muy anterior a la Carta Política vigente sino que ya, respecto del Tratado, se produjo desde el 2 de julio de 1975 el Canje de Ratificaciones.

En efecto, aunque el numeral 4° del artículo 241 de la Carta ordena a la Corporación "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", no puede afirmarse, como erróneamente lo ha hecho la sentencia aprobada por la mayoría, que

esta forma de control le permita asumir el conocimiento de leyes aprobatorias de tratados públicos, pues en cuanto a éstas atañe, una norma especial y posterior en el texto -el numeral 10- las ha sustraído de esa regla general con el objeto de preservar la seguridad jurídica del Estado colombiano y de los estados y entidades de Derecho Internacional que con él han celebrado convenios respecto de los cuales debe aplicarse -una vez establecido el vínculo de obligatoriedad que se desprende de la ratificación- el principio "Pacta sunt servanda".

7. No puede entenderse el sentido de la actual competencia, exclusivamente previa, de la Corte Constitucional para decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban, sin hacer referencia a los antecedentes jurisprudenciales acerca de la interpretación del artículo 214 de la anterior Carta Política.

La controversia doctrinal y jurisprudencial sobre el verdadero alcance de la enunciada disposición fluctuó entre la concepción de **absoluta incompetencia**, sostenida tradicionalmente por la Corte Suprema de Justicia y la tesis de competencia **plena e intemporal**, nunca acogida por la Corte aunque sostenida por respetables autores, pasando por la posición **intermedia o temporal**, plasmada en sentencia del 6 de junio de 1985, y por la de una competencia intemporal pero circunscrita a la confrontación de los aspectos **formales** de la ley aprobatoria del Tratado, consignada en las sentencias del 12 de diciembre de 1986 y el 12 de febrero de 1987, la primera sobre inexecutableidad de la Ley 27 de 1980, aprobatoria del Tratado de Extradición celebrado entre Colombia y los Estados Unidos, y la segunda, mediante la cual se declaró precisamente la exequibilidad de la Ley 20 de 1974, que ahora de nuevo nos ocupa.

La tesis de la **absoluta incompetencia** se sustentó en diferentes argumentos, entre los cuales cabe destacar el de la imposibilidad de separar la ley que aprueba un Tratado del texto del Convenio, sobre cuya constitucionalidad no existía competencia expresa, de tal modo que,



estimaba la Corte Suprema, al pronunciarse ella sobre la exequibilidad de la ley conocería también sobre el Tratado mismo, invadiendo así la órbita constitucional propia del Presidente de la República, encargado de dirigir las relaciones internacionales y diplomáticas de Colombia; el de intangibilidad de los pactos internacionales, apoyado en el principio "Pacta Sunt Servanda", que resultaría vulnerado si la jurisdicción interna, al asumir la función de declararlos inexecutable, aceptara que los tratados se puedan romper unilateralmente; el de la naturaleza apenas formal de la ley aprobatoria, entendida tan solo como un requisito más para la entrada en vigor del tratado público; el de la improcedencia del control jurídico en cabeza de la Corte Suprema cuando la Constitución no lo establecía expresamente y, en cambio, plasmaba una forma de control político a cargo del Congreso de la República, cuyo acto de aprobación significaba entre otras cosas, de acuerdo con esta tesis, que no se había hallado incompatibilidad entre el contenido del Tratado y la Constitución Política.

Por el contrario, la línea doctrinaria que prohijaba la plena e intemporal competencia de la Corte Suprema partía de una interpretación amplia sobre la función misma del control de constitucionalidad y de la expresa atribución prevista en el artículo 214 para fallar sobre la exequibilidad de **todas las leyes**, sin lugar a distinciones entre ellas, así como de la necesidad de hacer prevalecer la soberanía nacional. Según este criterio, no era de recibo la confusión entre el control político confiado al Congreso y el jurídico, atribuido por la propia Constitución a la Corte Suprema, ya que el objeto de aquel no incluía, por definición, el estudio sobre si las cláusulas del tratado se ajustaban o no a las prescripciones de la Carta. Por otra parte, en caso de establecerse la inconstitucionalidad, no resultaba cierto que la Corte invadiera la esfera de competencia del Ejecutivo, pues el ámbito de la decisión judicial no era el de la conveniencia u oportunidad del Pacto de Derecho Internacional sino el de la confrontación de su contenido con el de la Carta.

La tesis **intermedia o temporal**, acogida por la Corte Suprema en 1985 (Sentencia de junio 6, con Ponencia del H. Magistrado Carlos Medellín Forero), tomaba elementos de una y otra posición y argumentaba que, no habiendo distinguido entre las leyes para excluir del control constitucional las aprobatorias de tratados internacionales, el artículo 214 de la Constitución le confería competencia para fallar sobre su exequibilidad, siempre y cuando no se hubiera producido aún el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos respectivos, ya que en esta hipótesis, habiendo adquirido forma y validez el compromiso internacional (pacto sinalagmático), la seguridad jurídica depende de la estabilidad, honor y fe nacionales en que la Corte Suprema había venido apoyando sus decisiones inhibitorias. Antes de la vigencia de los tratados, sostuvo la tesis, estos son "actos jurídicos imperfectos que, por ende, aún no producen efectos internacionales, convenios en vía de formación, pactos que apenas se hallan en proceso, lo cual significa que las leyes aprobatorias de ellos si bien no alcanzan aún, en ese período, a producir efectos entre los estados celebrantes, sí ostentan el carácter común de normas de derecho público interno, hasta ese momento iguales a las demás que expide el Congreso, y sujetas, por tanto, como éstas, al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte, sin que ello implique agravio alguno al compromiso internacional, sencillamente porque él aún no existe en razón de que el acto que lo contiene y lo produce todavía no está perfeccionado".

Esta tesis reviste especialísima importancia cuando se trata de arrojar luz sobre las normas actuales, por cuanto -como se verá- fue precisamente ese sentido de conciliación entre la intangibilidad de los principios constitucionales y el acatamiento de Colombia a las obligaciones emanadas de los actos ya perfeccionados ante el Derecho Internacional el que finalmente se impuso en la Asamblea Nacional Constituyente.

El criterio de distinción que entonces prevaleció fue cabalmente el del momento en el cual tenía lugar el control de constitucionalidad. Con buen juicio entendió la Corte Suprema de Justicia que ese momento no podía ser

posterior al perfeccionamiento del Pacto por cuanto, de ser así, ya se habrían producido los efectos internacionales del mismo y la sola posibilidad de juicio constitucional crearía incertidumbre sobre la relación bilateral ya establecida.

En consecuencia, manifestaba la Corte:

"Cuando éstas (las leyes) aprueban tratados y los incluyen en sí mismas con ese objeto, unas y otros, mientras no agoten el proceso de perfeccionamiento de esos pactos internacionales, permanecen en el ámbito del derecho público interno, y sólo después de haber experimentado las demás secuencias constitucionales y legales que pertenecen a él, incluido el control determinado por el artículo 214 de la Carta, llegarán a hacerse perfectas y lo trascenderán para producir las consecuencias previstas por el derecho que rige las relaciones interestatales" (He subrayado).

De allí que en aquel momento la Corte Suprema se hubiese negado a fallar sobre la ley acusada, por cuanto ya se había producido el canje de ratificaciones.

"... no sólo pertenece al derecho público interno, sino que lo ha trascendido para producir sus consecuencias en el Derecho Público Internacional. De acuerdo con lo expuesto (...) dicha Ley habría sido revisable por la Corte, para verificar su constitucionalidad, mediante acción que se hubiera ejercitado antes del perfeccionamiento del Tratado. La Corte, de acuerdo con lo esencial de sus jurisprudencias sobre esta materia, debe reiterar ahora que el objeto del presente proceso ya se encuentra más allá de su jurisdicción y, por ende, de su competencia" (Subrayo).

El Magistrado Manuel Gaona Cruz había expresado en brillante aclaración de voto desde 1983, en apoyo a esta misma tesis:



"...las acciones contra leyes aprobatorias de tratados internacionales son atendibles y provocan fallo de mérito cuando aquellas se ejercen con antelación al perfeccionamiento o configuración ontológica del tratado-ley pero no después de tal evento".

"(...) la competencia nacional de juzgamiento se pierde después de perfeccionado el tratado-ley: a partir de ese momento el acto se sale del mero ámbito del derecho interno, se "desnacionaliza", cambia de juez, se convierte en sello jurídico complejo y completo del compromiso estatal frente a los demás estados o a instituciones internacionales, trasciende al Derecho Internacional y se torna indesatible por la jurisdicción nacional, así ésta sea de constitucionalidad" (Cfr. Foro Colombiano No. 173. Nov. de 1983. Págs 404-423).

La expedición de la Carta Política de 1991, al hacer expreso el control e indicar cuándo habría de llevarse a cabo, buscó poner fin a la polémica. El suscrito magistrado piensa que lo logró pero infortunadamente la Corte Constitucional ha desfigurado el sentido y el "telos" de la norma vigente.

8. A quien haya seguido con atención el desenvolvimiento del proceso constituyente en esta materia no escapará que fue la tesis intermedia acabada de exponer la que acogió la nueva Carta en torno al juzgamiento de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y, más aún, el de éstos considerados en sí mismos, pues se pasó de un texto en el que, si bien se facultaba el control de manera genérica sobre **todas las leyes**, no se mencionaban expresamente esta clase de actos, a una norma -la del actual artículo 241, numeral 10- que contempla precisamente la función jurisdiccional de "decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben" dentro del lapso comprendido entre la sanción de la ley y la ratificación del Tratado.

Sobre el particular fue definida desde un comienzo la tendencia en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente.

En el Informe-Ponencia presentado a la subcomisión correspondiente por los delegatarios Arturo Mejía Borda, Guillermo Plazas Alcid, Miguel Santamaría Dávila, Alfredo Vásquez Carrizosa y Fabio de Jesús Villa R., sobre las distintas propuestas llevadas a la Asamblea en materia de relaciones internacionales (Gaceta Constitucional No.68, 6 de marzo de 1991, página 9), puede leerse lo siguiente bajo el subtítulo **"RELACIONES EXTERIORES Y REGIMEN DE LOS TRATADOS PUBLICOS"**.

"Señalan los señores constituyentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco, en la ponencia sobre control de constitucionalidad en relación con los tratados: "Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban". Esta atribución la proponen los proyectos No.2 del Gobierno, No.6 del Constituyente Diego Uribe Vargas, No.7 del Constituyente Antonio Navarro Wolff y otros, No. 9 de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, No. 27 de la constituyente María Teresa Garcés, No. 56 de la Corte Suprema de Justicia, No. 58 del Consejo de Estado, No. 67 del Constituyente Misael Pastrana y otros, No. 113 del Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa, No.124 del Constituyente Hernando Herrera Vergara, y No. 126 del Constituyente Antonio Galán Sarmiento.

En este punto se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso" (Obsérvese que, de todas maneras, se hablaba únicamente de control previo).



"Consideramos que el control debe tener lugar tanto sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, sobre el fondo y la forma, pero que, a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaratoria de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas. (Subrayo).

Sobre este particular todos los miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa antes de que se proceda a ratificarlos; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto a sí éste debe ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inconstitucionalidad" (Subrayo).

En lo que se acaba de transcribir se observa que se discutía el mecanismo idóneo para poner en funcionamiento la competencia de la Corte (el control automático, finalmente adoptado, o la acción pública, que fue excluída), pero el consenso no era propiamente sobre un control intemporal como ahora lo sostiene la Corte Constitucional.

8. Dice la Sentencia de la cual disiento que, además del "control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de mérito o de fondo y también de forma en cuanto a la ley aprobatoria (artículo 241, numeral 10º)", existen otros dos fundamentos del control constitucional de tratados públicos y de las leyes que los aprueban, a saber:



1) "Control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales por vía la de acción pública, que tiene lugar en el interregno entre la sanción de la ley y su perfeccionamiento por motivos de contenido material y por razones de forma, mas en este último caso si se adelanta la acción dentro de un plazo máximo de un año a partir de la publicación de la ley (artículo 241-4)".

A este respecto agrega el fallo: "Se refiere el presente control a las leyes que se hubieren sancionado antes de entrar en vigencia el nuevo Estatuto Superior".

2) "Control posterior contra los tratados que ya están perfeccionados y ello mediante el uso de la acción ciudadana, siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país".

La primera de estas dos hipótesis carece de sentido para las leyes aprobatorias de tratados públicos que se aprueben en el futuro, por cuanto el control previo y automático (art. 241-10 C.N.) cubre tanto los aspectos formales como los materiales, haciendo innecesaria e improcedente toda posibilidad de demanda. Y no tiene ninguna aplicación práctica -aunque se la admitiera en gracia de discusión- en lo referente a leyes anteriores a la Carta de 1991 pues el 7 de julio de 1992 se cumplió ya el año dentro del cual, según la Corte, sería pertinente esta forma de control.

En lo que concierne al segundo supuesto, no tiene sustento alguno en el Derecho Internacional ni en la Constitución Política, pues ya se ha dicho que, perfeccionado el Pacto Internacional, escapa a la jurisdicción de los órganos internos del Estado, y porque, siguiendo las más elementales reglas de hermenéutica, la vía general del artículo 241-4 (control sobre leyes por virtud de acción ciudadana) no puede hacerse valer respecto de leyes aprobatorias de tratados internacionales, pues éstas tienen regulación

especial, que por lo tanto se prefiere, en el numeral 10 del mismo canon constitucional.

Pero, además, así se admitiera que caben demandas sobre leyes aprobatorias de tratados internacionales ya perfeccionados -repito que ello no es admisible- la propia sentencia circunscribe esa posibilidad a la siguiente condición: "...siempre y cuando que exista un vicio de competencia manifiesto para celebrarlos, del órgano interno del país".

Sobre el punto caben por lo menos tres glosas que ponen de manifiesto la posición en extremo frágil -diríase que insostenible- de la mayoría:

a) Nada dispone la Constitución en ese sentido y, por tanto, la Corte Constitucional toma para sí una competencia que no le ha dado el Constituyente y alega un motivo no previsto en ninguna de sus normas. Esto riñe con el concepto mismo de Estado de Derecho.

b) El vicio de competencia manifiesto, que recae sobre la celebración del Tratado, está en efecto previsto en la Convención de Viena (artículo 46) pero como causa **de nulidad** del Tratado. La definición sobre ella no puede corresponder de ningún modo a un tribunal interno, sino que está reservada en forma exclusiva a los tribunales internacionales.

c) En relación con la Ley 20 de 1974 y con el Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, esta mal invocada razón de competencia no cabría. En la sentencia no se habla, ni podría hablarse, de una posible falta de competencia para la celebración de dicho tratado ni para la aprobación de la ley, entre otras razones porque habría sido preciso que la violación hubiese sido **manifiesta** en los términos del artículo 46-2 de la Convención de Viena, es decir que resultase "objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe", lo cual, a todas luces, no acontece tratándose del Concordato.

Entonces, ningún sentido tiene la referencia y, aún más, queda demostrada palmariamente la incompetencia de esta Corporación para fallar sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

Adicionalmente, ningún principio de Derecho autoriza a una de las partes dentro de cualquier relación jurídica -en este caso un Tratado- para declarar la nulidad unilateralmente.

En lo que concierne al régimen previsto por la Convención de Viena, debe aplicarse en materia de nulidades o terminación de tratados lo previsto en la Sección Cuarta de la misma -Procedimiento-, entre cuyas disposiciones cabe destacar las siguientes:

"65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que ésta se funde.
2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

66. Procedimientos de arreglo judicial, de arbitraje y de conciliación. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

67. Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.



1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 o 3 del artículo 65, se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes".

9. La sentencia expresa más adelante:

"...La enumeración de las anteriores tres hipótesis no excluye la existencia de otras posibilidades de control, que se nutran de los mismos criterios y elementos".

Se trata, a mi juicio, de una afirmación inaceptable y peligrosa desde el punto de vista jurídico, pues equivale a sostener que las competencias no están determinadas taxativamente por la Constitución o por la ley sino que se adquieren por analogía o por extensión, según agrade al juez.

La Corte Constitucional persiste en tan grave error cuando declara:

"Ha sido imperioso por lo tanto, para esta Corte asumir la competencia para revisar su constitucionalidad (la del Concordato), por las razones que en esta providencia se dan" (He subrayado).

Las competencias, en especial las de los jueces, no se asumen, es decir, no "se toman" sino que son atribuidas por la normatividad, que debe haberlas fijado precisa y previamente.



10. Dentro de un criterio que no se sabe si es ingenuo o atrevido, la sentencia en cuestión pretende supeditar a la Constitución colombiana todo el orden internacional cuando señala:

"Conceptualizada en párrafos anteriores la Constitución con la connotación de ser el ordenamiento jurídico máximo y subordinante del Estado, se habrá de propugnar porque ella ocupe siempre ese lugar preeminente y superior, tanto en lo que hace al ámbito jurídico interno como en el externo" (He subrayado).

Respetuosamente me aparto de esta concepción extrema, la cual no consulta el mandato del artículo 9º de la Carta, que exige al Estado "el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia".

Desde luego, no es de extrañar la posición así fijada por la Corte si se tiene en cuenta el peculiar concepto que, al tenor del fallo, ha predominado sobre reglas del Derecho Internacional como el principio "Pacta sunt servanda" y la cláusula "rebus sic stantibus".

En efecto, ha señalado la sentencia:

"Por lo demás, en relación con la norma Pacta sunt servanda ha de ponerse de presente que la tesis que se postula (competencia para fallar sobre el Concordato) no la desconoce pues ha de repararse en que el propio derecho internacional contempla casos exceptivos a su aplicación, como los referidos por ejemplo: al cambio fundamental en las circunstancias (i); a la violación de una norma fundamental de derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados (ii); a la imposibilidad subsiguiente de cumplimiento".



Sobre lo transcrito ha de observarse por una parte que, como ya se dijo, la violación de una norma fundamental de derecho interno en lo referente a competencia para celebrar tratados es causal de nulidad, sobre la cual deben resolver los tribunales internacionales, y en modo alguno excusa para el incumplimiento de uno de los Estados contratantes, y, por otra, que el cambio fundamental en las circunstancias no puede ser provocado por una de las partes, de modo que no cabría apelar a semejante pretexto para fundamentar en la expedición de la nueva Carta el incumplimiento del Concordato.

Pero, aunque así fuera, la Convención de Viena contempla el cambio de circunstancias como causal de terminación -no de incumplimiento- del Tratado y sobre la base de que ellas hubieren sido base esencial del consentimiento.

Dice así el artículo 62 de la Convención de Viena:

"62. Cambio fundamental en las circunstancias. 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o



b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado". (Subrayo).

Según el artículo 26 de la Convención de Viena, "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

De conformidad con el artículo 27, "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado".

Inclusive, autores como Andrés Holguín, quien siempre propugnó por la abolición del Concordato, hablaban del cambio fundamental de circunstancias como motivo para la **denuncia** del Tratado, mas no para dejar de observar la norma "Pacta sunt servanda". Refiriéndose a los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena, escribió el citado comentarista:

"Son dos cláusulas de mucha trascendencia. Son -nada menos- las que garantizan la estabilidad de los tratados públicos. Las relaciones entre Estados no podrían quedar sujetas a cambios repentinos, o a los vaivenes propios de la política o de la legislación internas.

"Sin embargo, existe el otro principio internacional aludido: rebus sic stantibus. Porque es claro, también, que si un tratado (sobre todo de aquellos celebrados a término indefinido) se ha celebrado en



determinadas circunstancias, que constituyen la base esencial para pactar, y ellas cambian fundamentalmente más tarde, ese cambio puede dar lugar a denunciar el convenio internacional.

"No basta el solo cambio de régimen interno, como dice el citado artículo 27. Se requiere, además, la denuncia formal del tratado, para darlo por terminado, y que el Estado se desvincule así jurídicamente de él". (HOLGUIN Andrés, "Análisis del Nuevo Concordato", Bogotá, 1973, pp. 53 ss.)

La denuncia y aún la suspensión de aplicación de un tratado, como consecuencia del cambio de circunstancias, son figuras completamente distintas del incumplimiento del Tratado. De allí que no pueda aceptarse la justificación que, para propiciar ese incumplimiento en este caso, aduce la Sentencia, ni tampoco la confusión en que ella incurre cuando equipara la **denuncia** a la **ruptura unilateral** del Pacto por "no querer cumplirlo", tal como aparece en el siguiente párrafo:

"Téngase además en cuenta que el ordenamiento jurídico internacional no considera que los vínculos jurídicos consolidados en virtud de un tratado sean indesatables a perpetuidad.

Por el contrario, (el Derecho Internacional) contempla una serie de mecanismos para que un Estado pueda manifestar su voluntad de dar por terminado un acuerdo en vigor. Así por ejemplo, en virtud de la manifestación de no poder o querer continuar obligándose por sus estipulaciones, que se hace mediante la denuncia, un tratado es desatable unilateralmente en el ámbito internacional" (Subrayo).

En otros términos, según la sentencia, no hay Derecho Internacional. Ningún Tratado obliga. La cláusula "Pacta sunt servanda" no tiene razón de ser.

11. No puedo pasar por alto el argumento de fondo que aduce la Corte Constitucional para inferir su competencia en lo tocante a la constitucionalidad del Concordato.

Sobre una artificiosa comparación entre las materias reguladas por el Tratado en cuestión y el "jus cogens", la Corporación concluye que el Concordato es "un Tratado sui generis", sin explicar cuáles son las características que permiten calificarlo de tal y sin mostrar de manera científica cuáles serían los elementos que lo diferencian de los demás Tratados.

Dice al respecto:

"Conclúyese de lo anterior que el contenido mismo de la materia sobre la que versa la presunta violación es la que determina (sic) la procedencia del control. No el hecho mismo de estar vertido en un tratado ya perfeccionado". (He subrayado).

Con arreglo a este criterio, que no tiene asidero en la Constitución, la competencia de un juez o tribunal no sería -como es- un elemento previo indispensable para entrar a resolver sobre determinada materia, sino que, por el contrario, sería ésta la que prefiguraría aquella. Así se explica el motivo por el cual en el presente caso se ha sindicado primero al Concordato de violar los derechos humanos y después, sobre ese supuesto no demostrado, se ha entrado a resolver acerca de la constitucionalidad de cada uno de sus artículos.

Ahora bien, si de lo que se trata es de aprehender la competencia para resolver sobre la constitucionalidad del Concordato por una anticipada conclusión sobre supuesta violación de normas interpretativas del Derecho Internacional General (jus cogens), como parece surgir de esta sentencia, la solución jurídica no es la declaratoria de su inexecutable por un órgano interno, reservada únicamente para ese ámbito, sino la **nulidad**, con

arreglo a los principios del Derecho Internacional, al tenor de lo dispuesto por el artículo 53 de la Convención de Viena.

12. El Concordato entre la Santa Sede y la República de Colombia, aunque se lo pueda calificar de "**sui generis**", no es en todo caso de categoría inferior a los demás tratados, ni existe motivo jurídico alguno para entender que los acuerdos en él contenidos carezcan de la fuerza vinculante que el Derecho Internacional reconoce a tales pactos.

Debe recordarse, por otra parte, que al cumplirse diez años del Canje de Ratificaciones, el 2 de julio de 1985, las Altas Partes Contratantes resolvieron declarar expresamente que se sometían a la Convención de Viena, lo cual elimina todo argumento en contra de la naturaleza de Tratado que tiene el Concordato:

"Queda evidentemente entendido que el Concordato, como Tratado Internacional, continúa regido para todos sus efectos por las normas del Derecho Internacional General y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados". (Canje de notas, Bogotá, julio 2 de 1985).

13. Por las enunciadas razones, es incompresible que la Corporación haya atribuido a la Carta Política una distinción odiosa en contra del instrumento que nos ocupa para someter su contenido a control jurisdiccional siendo que tal control, según lo visto, no cabe para los demás tratados ya perfeccionados.

De allí la preocupación con la cual mira el suscrito la sentencia en cuestión: o se está discriminando este Tratado respecto de los otros, lo cual riñe con todo postulado de rigor jurídico, o se ha abierto la posibilidad inaceptable de un control por vía de acción sobre todos los tratados y convenios internacionales celebrados por Colombia.

14. Debe subrayarse, además, la existencia de proposiciones incongruentes y contradictorias dentro del texto de este fallo, en especial por cuanto alude a la búsqueda de explicaciones anticipadas frente a la polémica que seguramente tendrá lugar sobre el peligroso antecedente que aquél representa para la estabilidad de las relaciones internacionales de Colombia.

Así, mientras en unas partes de la providencia se habla de que el control asumido se refiere únicamente a los tratados "sui generis", que son, según ella, "los relativos a los derechos humanos de las personas residentes en Colombia" (incluyendo con carácter "singular" el Concordato), en otras se dice que todo tratado debe estar sujeto a la Constitución y que el control judicial correspondiente podrá ejercerse en cualquier tiempo, es decir, que no hay tal excepción tan sólo aplicable a los tratados "sui generis".

Dicha sea de paso, ignoro si el criterio aquí usado para que la Corte se haya tomado la competencia con el fin de declarar inexecutable varias normas del Concordato aprobado mediante la Ley 20 de 1974 será el mismo que aplique en el futuro respecto de los demás tratados sobre derechos humanos que, a la luz de la Constitución, prevalecen en el orden interno (artículo 93 C.N.) y no pueden suspenderse ni siquiera durante los estados de excepción (artículo 214-2 C.N.).

15. Finalmente, la decisión de la Corte, por fuera de sus competencias, implica que un organismo perteneciente a la Rama Judicial asume en la práctica el ejercicio de atribuciones constitucionales que son propias del Presidente de la República en cuanto al manejo de las relaciones exteriores (artículo 189, numeral 2º de la Constitución Política).

En síntesis, una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales en vigor y de los principios del Derecho Internacional ha debido conducir a un fallo inhibitorio de esta Corte por carecer de competencia para resolver acerca de las demandas incoadas.



16. Aparte del tema central de este salvamento, cual es el relativo a la competencia de la Corporación, resulta necesario que el suscrito Magistrado deje consignada una vez más su preocupación por la tendencia que vienen mostrando las sentencias de la Corte en el sentido de incluir -a cada paso ocurre con los artículos del Concordato- expresiones, mandatos y admoniciones que serían más propias del legislador que del juez. Tal es el caso de la extensión de disposiciones en materia tributaria, que se hace en cuanto al artículo XXIV del Concordato, declarado exequible, en los siguientes términos: "...mas con el propósito de mantener la igualdad entre los distintos credos religiosos, ha entenderse extendido tal beneficio fiscal a estos últimos, siempre que reunan los requisitos antes indicados". Con ello, la Corte asume funciones confiadas por la Constitución Política al Congreso.

Tampoco son de recibo los consejos o recomendaciones al Gobierno, como cuando en la página 131 de la sentencia se dice que el Ejecutivo "...estaría conminado a acudir a los conductos regulares, para, según un procedimiento de orden jurídico-internacional, desatar en ese ámbito el vínculo, procediendo a denunciar el Tratado", pues la apreciación sobre la oportunidad y conveniencia de hacerlo corresponde tan solo al Jefe del Estado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado



Auto No. 005/93

NULIDAD PROCESAL-Solicitud Extemporánea

La solicitud de nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo procede antes de proferido el fallo. En el presente caso, la petición fue presentada el 12 de marzo de 1993, cuando la sentencia había sido pronunciada el 5 de febrero de 1993. Por lo anterior, es clara la improcedencia de la solicitud de nulidad, por ser abiertamente extemporánea.

SALA PLENA

REF: Nulidad

Actor: Germán Cavelier Gaviria

Solicitud de nulidad del proceso radicado bajo el N° D-018/116/136 (acumulados), relativo a las demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 20 de 1974 "por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"

Magistrado Ponente:

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo veinte (20) de 1993
Aprobado por Acta N° 36

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Germán Cavelier Gaviria solicita, en escrito presentado el 12 de marzo del año en curso, la declaratoria de **"nulidad del proceso en referencia** - demandas de inconstitucionalidad N° 018, 116 y 136, acumuladas, contra la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de junio de 1973 - **desde el auto admisorio de las demandas hasta, inclusive, la sentencia N° C-027 pronunciada por esa Honorable Corte el cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), por haber incurrido en la causal de nulidad del inciso segundo del artículo 49 del Deceto 2067 de 1991 que contiene el Régimen Procedimental de esa Honorable Corte"**.

2.- El actor invoca la causal de nulidad consagrada en el inciso segundo del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, con fundamento en los siguientes argumentos:

- a. Los estados parte de la Convención de Viena de 1969, sobre derecho de los tratados, decidieron otorgar la competencia para declarar la nulidad o terminación de un tratado únicamente al Jefe de Estado o de Gobierno, al Ministro de Relaciones Exteriores o a un apoderado con plenos poderes.
- b. Desde la entrada en vigencia de dicha convención para Colombia - 10 de mayo de 1985 -, solamente el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado y del Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores o un plenipotenciario debidamente acreditado y apoderado por el Jefe de Estado, tienen competencia para declarar a la otra parte de un tratado, su nulidad o terminación, parcial o total.



- c. La Corte Constitucional admitió las demandas D-018, D-116 y D-136, encaminadas a la declaratoria de inconstitucional de un tratado internacional como lo es el Concordato, así como su ley aprobatoria.
- d. La admisión de dichas demandas por parte de la Corte Constitucional origina desde ese momento la nulidad de todos los procesos, pues carecía de competencia para ello, según lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes de la Convención de Viena.
- e. La Corte Constitucional, además, desconoció las peticiones de nulidad presentadas por la Conferencia Episcopal de Colombia en sus escritos del quince (15) de julio y del veintinueve (29) de septiembre de 1992, sobre las cuales nada resolvió.
- f. La Corte, en sentencia del 5 de febrero de 1993, declaró la inconstitucionalidad total o parcial de varios artículos del Concordato, lo que equivale a la suspensión, nulidad o terminación de los efectos de parte de un tratado, decisión para la cual carecía de absoluta competencia.
- g. La Constitución de 1991 no atribuyó a la Corte Constitucional la competencia para modificar, alterar o dejar de aplicar las normas de un tratado perfeccionado como lo es la Convención de Viena.

3.- En escrito presentado el 4 de mayo de los corrientes el actor reitera su solicitud de nulidad, en apoyo de lo cual anexa una copia del auto del 21 de abril, dictado en el expediente D-241, según el cual, afirma el petente, la Corte declara su incompetencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados públicos y de los tratados perfeccionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

II. FUNDAMENTOS



En relación con los anteriores argumentos, esta Corte considera:

a.- En la providencia de Sala Plena del 21 de abril del año en curso, a la cual se refiere el actor en su segundo escrito, no se afirma lo expresado por el petente. En ella la Corte señala que el Acta de Barahona no constituye un Tratado Internacional, pues se trata de un acuerdo que no comporta obligaciones jurídicas. La Corte, en dicha oportunidad afirmó: **"...Cabe advertir que en esta oportunidad no es del caso realizar ningún análisis acerca de la viabilidad de la competencia de la Corte Constitucional sobre Tratados Internacionales celebrados por Colombia con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, a fin de determinar o no la procedencia de la acción pública ciudadana contra los mismos, pues en este caso concreto se está en presencia de un acto que - como el Acta de Barahona, de fecha cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991)-, es posterior a la vigencia de la misma Constitución y no se refiere a Tratados perfeccionados con anterioridad, cuya definición deberá ser adoptada en su momento correspondiente"**.

b.- El argumento según el cual la Corte Constitucional desconoció dos peticiones de nulidad presentadas por la Conferencia Episcopal de Colombia durante el trámite del proceso, carece de toda validez. La Conferencia Episcopal de Colombia presentó tres escritos dentro del proceso D-018, D-116 y D-136 (acumulados), fechados el 29 de septiembre, 15 de julio y 4 de agosto, respectivamente, en los cuales se formularon diversas peticiones. Sin embargo, en ninguno de dichos escritos se solicitó la declaratoria de nulidad del proceso. Se agrega a lo anterior que el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 establece que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para la anulación del proceso. Del estudio de los citados negocios no se infiere ninguna violación de este tipo. Por el contrario, el trámite que se siguió se sujetó estrictamente al procedimiento establecido en el artículo 242 CP y en el Decreto 2067 de 1991. En todo caso, esta Corte, en

la referida sentencia del 5 de febrero, resolvió acerca de la competencia de la misma para conocer de las demandas contra la Ley 20 de 1974.

c.- La solicitud de nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo procede antes de proferido el fallo, tal como lo señala el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991. En el presente caso, la petición fue presentada el 12 de marzo de 1993, cuando la sentencia había sido pronunciada el 5 de febrero de 1993. Por lo anterior, es clara la improcedencia de la solicitud de nulidad, por ser abiertamente extemporánea.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

No acceder a la solicitud de nulidad del proceso radicado bajo el número D-018, D-116 y D-136 (acumulados), relativo a las demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 20 de 1974 "por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973", presentada por el ciudadano Germán Cavalier Gaviria.

Notifíquese, cúmplase y archívese el expediente.

(Firmas nulidad Concordato)



HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

**JORGE ARANGO MEJIA
CARBONELL**

Magistrado

ANTONIO BARRERA

Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
GAVIRIA DIAZ**

Magistrado

CARLOS

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA
MORON DIAZ**

Magistrado

FABIO

Magistrado



www.lavozdelderecho.com

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General



Auto No. 005/93

NULIDAD PROCESAL-Solicitud Extemporánea

La solicitud de nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo procede antes de proferido el fallo. En el presente caso, la petición fue presentada el 12 de marzo de 1993, cuando la sentencia había sido pronunciada el 5 de febrero de 1993. Por lo anterior, es clara la improcedencia de la solicitud de nulidad, por ser abiertamente extemporánea.

SALA PLENA

REF: Nulidad

Actor: Germán Cavelier Gaviria

Solicitud de nulidad del proceso radicado bajo el N° D-018/116/136 (acumulados), relativo a las demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 20 de 1974 "por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973"

Magistrado Ponente:

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo veinte (20) de 1993
Aprobado por Acta N° 36

I. ANTECEDENTES

1. El ciudadano Germán Cavelier Gaviria solicita, en escrito presentado el 12 de marzo del año en curso, la declaratoria de **"nulidad del proceso en referencia** - demandas de inconstitucionalidad N° 018, 116 y 136, acumuladas, contra la Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de junio de 1973 - **desde el auto admisorio de las demandas hasta, inclusive, la sentencia N° C-027 pronunciada por esa Honorable Corte el cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), por haber incurrido en la causal de nulidad del inciso segundo del artículo 49 del Deceto 2067 de 1991 que contiene el Régimen Procedimental de esa Honorable Corte"**.

2.- El actor invoca la causal de nulidad consagrada en el inciso segundo del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, con fundamento en los siguientes argumentos:

- a. Los estados parte de la Convención de Viena de 1969, sobre derecho de los tratados, decidieron otorgar la competencia para declarar la nulidad o terminación de un tratado únicamente al Jefe de Estado o de Gobierno, al Ministro de Relaciones Exteriores o a un apoderado con plenos poderes.
- b. Desde la entrada en vigencia de dicha convención para Colombia - 10 de mayo de 1985 -, solamente el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado y del Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores o un plenipotenciario debidamente acreditado y apoderado por el Jefe de Estado, tienen competencia para declarar a la otra parte de un tratado, su nulidad o terminación, parcial o total.



- c. La Corte Constitucional admitió las demandas D-018, D-116 y D-136, encaminadas a la declaratoria de inconstitucional de un tratado internacional como lo es el Concordato, así como su ley aprobatoria.
- d. La admisión de dichas demandas por parte de la Corte Constitucional origina desde ese momento la nulidad de todos los procesos, pues carecía de competencia para ello, según lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes de la Convención de Viena.
- e. La Corte Constitucional, además, desconoció las peticiones de nulidad presentadas por la Conferencia Episcopal de Colombia en sus escritos del quince (15) de julio y del veintinueve (29) de septiembre de 1992, sobre las cuales nada resolvió.
- f. La Corte, en sentencia del 5 de febrero de 1993, declaró la inconstitucionalidad total o parcial de varios artículos del Concordato, lo que equivale a la suspensión, nulidad o terminación de los efectos de parte de un tratado, decisión para la cual carecía de absoluta competencia.
- g. La Constitución de 1991 no atribuyó a la Corte Constitucional la competencia para modificar, alterar o dejar de aplicar las normas de un tratado perfeccionado como lo es la Convención de Viena.

3.- En escrito presentado el 4 de mayo de los corrientes el actor reitera su solicitud de nulidad, en apoyo de lo cual anexa una copia del auto del 21 de abril, dictado en el expediente D-241, según el cual, afirma el petente, la Corte declara su incompetencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados públicos y de los tratados perfeccionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991.

II. FUNDAMENTOS



En relación con los anteriores argumentos, esta Corte considera:

a.- En la providencia de Sala Plena del 21 de abril del año en curso, a la cual se refiere el actor en su segundo escrito, no se afirma lo expresado por el petente. En ella la Corte señala que el Acta de Barahona no constituye un Tratado Internacional, pues se trata de un acuerdo que no comporta obligaciones jurídicas. La Corte, en dicha oportunidad afirmó: **"...Cabe advertir que en esta oportunidad no es del caso realizar ningún análisis acerca de la viabilidad de la competencia de la Corte Constitucional sobre Tratados Internacionales celebrados por Colombia con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, a fin de determinar o no la procedencia de la acción pública ciudadana contra los mismos, pues en este caso concreto se está en presencia de un acto que - como el Acta de Barahona, de fecha cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991)-, es posterior a la vigencia de la misma Constitución y no se refiere a Tratados perfeccionados con anterioridad, cuya definición deberá ser adoptada en su momento correspondiente"**.

b.- El argumento según el cual la Corte Constitucional desconoció dos peticiones de nulidad presentadas por la Conferencia Episcopal de Colombia durante el trámite del proceso, carece de toda validez. La Conferencia Episcopal de Colombia presentó tres escritos dentro del proceso D-018, D-116 y D-136 (acumulados), fechados el 29 de septiembre, 15 de julio y 4 de agosto, respectivamente, en los cuales se formularon diversas peticiones. Sin embargo, en ninguno de dichos escritos se solicitó la declaratoria de nulidad del proceso. Se agrega a lo anterior que el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 establece que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para la anulación del proceso. Del estudio de los citados negocios no se infiere ninguna violación de este tipo. Por el contrario, el trámite que se siguió se sujetó estrictamente al procedimiento establecido en el artículo 242 CP y en el Decreto 2067 de 1991. En todo caso, esta Corte, en

la referida sentencia del 5 de febrero, resolvió acerca de la competencia de la misma para conocer de las demandas contra la Ley 20 de 1974.

c.- La solicitud de nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo procede antes de proferido el fallo, tal como lo señala el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991. En el presente caso, la petición fue presentada el 12 de marzo de 1993, cuando la sentencia había sido pronunciada el 5 de febrero de 1993. Por lo anterior, es clara la improcedencia de la solicitud de nulidad, por ser abiertamente extemporánea.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

No acceder a la solicitud de nulidad del proceso radicado bajo el número D-018, D-116 y D-136 (acumulados), relativo a las demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 20 de 1974 "por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973", presentada por el ciudadano Germán Cavalier Gaviria.

Notifíquese, cúmplase y archívese el expediente.

(Firmas nulidad Concordato)



HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

**JORGE ARANGO MEJIA
CARBONELL**

Magistrado

ANTONIO BARRERA

Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
GAVIRIA DIAZ**

Magistrado

CARLOS

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA
MORON DIAZ**

Magistrado

FABIO

Magistrado



www.lavozdelderecho.com

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

