

Sentencia C-456/98

DESVIACION DE PODER-Naturaleza

El vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER-Requisitos para que proceda

El ejercicio del control constitucional por la Corte le impone a ésta la obligación de verificar si la norma sometida a su examen viola o no los mandatos de la Constitución. Es en esencia un control que impone necesariamente la confrontación directa de la norma acusada con las disposiciones de la Constitución; de dicha confrontación puede deducirse la existencia o no de la violación. La Corte admite la posibilidad de que se pueda invocar la desviación de poder o de las atribuciones propias del legislador que la Constitución le confiere, como motivo para excluir del ordenamiento jurídico una disposición inconstitucional, pero advierte que aquélla no es, como en el derecho administrativo, una causal que pueda invocarse en forma autónoma para pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma; se requiere, por consiguiente, que se alegue y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER-Casos en que procede

Estima la Sala que se trasgreden las normas receptoras de los aludidos valores, por vía de ejemplo, en los siguientes casos: I) cuando la ley tiene una finalidad discriminatoria, es decir, no realiza el principio de igualdad; II) cuando se desvía la voluntad legislativa del norte que le impone la Constitución de asegurar el respeto a la dignidad humana, y de realizar los fines

esenciales del Estado (arts. 1 y 2 C.P.); III) cuando el órgano legislativo se aparta del fin de consultar la justicia, el interés general y el bien común, y decreta “actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas”.

LEY GENERAL/LEY INDIVIDUAL

Para esta Corte la generalidad de la ley es deseable pero en sí misma no es requisito de su constitucionalidad. La ley singular o ley-medida, esto es, la destinada a una persona o grupo de personas identificadas o identificables, sólo es admisible si persigue un propósito público plausible y no genera discriminación o desigualdad frente a otros miembros no incluidos en el círculo de las personas cobijadas por sus mandatos”. La ley, por regla general, esta destinada a regular situaciones futuras previstas en forma objetiva y abstracta y no con carácter subjetivo o particular. Pero bajo ciertas condiciones, una ley con destinatarios concretos o determinados o determinables es legítima desde el punto de vista constitucional.

PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES-Control de constitucionalidad integral

El principio de la primacía de la realidad sobre la forma, es decir, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la efectividad de los derechos, la necesidad de asegurar plenamente la vigencia de los principios, valores, derechos, deberes y fines constitucionales, impone la idea de un control de constitucionalidad integral que abarque lo formal y lo material, la búsqueda por el juez constitucional de la verdad real y, por consiguiente, el establecimiento y declaración de la voluntad auténtica del legislador en cuanto a la finalidad de la ley, y cuando encuentre que ésta no se adecua a los preceptos de la Constitución deberá expulsar del ordenamiento jurídico las respectivas normas.

COSA JUZGADA ABSOLUTA

LEY DE TELEVISION/SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION

Referencia: Expediente D-1932

Norma Demandada:

Ley 335 de 1996. “Por la cual se modifica parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de

1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Manuel José Cepeda Espinosa

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre dos (2) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Manuel José Cepeda contra la ley 335 de 1996 en su conjunto, con fundamento en la competencia que le asigna el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

El texto de la norma acusada se encuentra publicado en el Diario Oficial No. 42.946 del 20 de diciembre de 1996, el cual en aras de la brevedad no se transcribe.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Manuel José Cepeda Espinosa demandó ante la Corte Constitucional la declaración de inexecutable de la totalidad de la ley 335 de 1996, por considerar que sus disposiciones violan los artículos 1, 2, 6, 133 y 136, numerales 4 y 5, de la Constitución.

Advierte el demandante, previa a la formulación del cargo único de inconstitucionalidad que esgrime, que su pretensión no va dirigida contra ningún artículo en particular de la ley, sino con respecto a la normatividad en ella contenida, en su conjunto, “por ser ella un instrumento constitucionalmente ilegítimo encaminado a servir a los fines persecutorios e intimidatorios contrarios a la Carta que animaron al Congreso de la República a ordenar la apertura de una nueva licitación que abarca toda la programación de televisión”, en razón de que los móviles que determinaron su expedición estuvieron encaminados a alcanzar propósitos contrarios a la Constitución.

- El concepto de la violación lo estructura el actor de la siguiente manera:

a) La Constitución reconoce al legislador un amplio margen de libertad para la apreciación de las circunstancias, con fundamento en las cuales adopta las decisiones políticas contenidas en las leyes; sin embargo, la soberanía del legislador se encuentra condicionada por los diferentes límites que a su actividad le impone la Constitución.

b) Uno de dichos límites lo constituye el art. 133, según el cual “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”, de lo cual se infiere que el legislador debe actuar en aras del interés general y no “en pos de intereses personales y a favor de grupos “preferidos”, o en contra de individuos o asociaciones “indeseados”, “incómodos” o “desagradables”. En tal virtud, la referida norma consagra el principio de la neutralidad del legislador.

El referido principio tiene aplicación práctica en los numerales 4 y 5 del art. 136 de la Constitución que, en su orden, prohíben al Congreso favorecer a personas o a entidades, mediante gratificaciones de diversa índole que no tengan justificación legal, y decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas.

Aunque la realidad política lleva a que frecuentemente los Congresistas actúen movidos por intereses momentáneos, presiones o influencias de diferentes grupos, un conflicto de intereses de este tipo es normal e irrelevante. Sin embargo, lo que no resulta legítimo es que abandonen su deber de actuar consultando la justicia y el bien común y prefieran de manera arbitraria unos intereses sobre otros o cuando deciden perseguir a una persona o grupo de personas.

c) “Es un hecho que el Congreso de la República estuvo realmente animado por motivos de índole presecutoria -puesto que su propósito era generar consecuencias y cargas negativas para las programadoras que habían informado ampliamente y desplegado actividades de periodismo investigativo sobre el proceso 8000 -o de índole intimidatoria- puesto que buscó mandar un mensaje político claro e inequívoco a todas las programadoras que tienen espacios de información u opinión en el sentido de que la difusión de determinadas informaciones y la formulación de ciertas críticas a la clase política tradicional acarrearían como consecuencia la pérdida del derecho a informar y opinar en el medio más efectivo que es la televisión”.

“En efecto, las pruebas aportadas demuestran que uno de los motivos que animó la iniciativa legislativa, el trámite y a la aprobación del proyecto de ley que luego fue sancionado por el Presidente de la República para convertirse en la Ley 335 de 1996, fue el de impedir que los noticieros de televisión más críticos de algunos miembros poderosos del Congreso, continuaran ejerciendo sus actividades periodísticas. Es decir, el fin buscado era el de sacarlos del aire para excluirlos de uno de los foros centrales de la democracia, como es la televisión. Como lo sostuvo públicamente la congresista Martha Catalina Daniels, la promotora del proyecto de ley, ésta fue una respuesta de la mayoría de la clase política al proceso 8000 que encontró tanto eco y se debatió con tanta intensidad en alguno noticieros de televisión”.

d) “La ley demandada tenía otro fin, conexo con el anterior, e igualmente ilegítimo: intimidar a los medios de comunicación de la televisión. En efecto, el mensaje que todos recibieron fue claro y contundente. Este se puede sintetizar en la siguiente frase implícita: ‘si nos critican y revelan informaciones perjudiciales para nosotros, recuerden que por medio de una ley los podemos sacar del aire’. La ley demandada no es un acto de censura. Es un acto de intimidación, lo cual también está prohibido por las normas constitucionales que garantizan un espacio amplio y desinibido para la libre circulación de informaciones y opiniones. Este espacio se cierra cuando el Congreso puede responder a sus críticos mediante una ley que los obliga a aconductarse o a correr el riesgo inminente de salir del aire en unos pocos meses cuando se realice la nueva adjudicación ordenada por la misma ley para colocarlos, por así decirlo, en interinidad permanente”.

e) El fin intimidatorio se cumple con la sola expedición de la ley; no se requiere, por consiguiente, un resultado o efectos prácticos, esto es, la exclusión de ciertos noticieros de la programación para que el mensaje sea recibido e incida negativamente en la circulación de informaciones y opiniones. “En realidad, la ley transmite un mensaje sobre lo que se hará en el futuro y por eso tiene un efecto presente. En ello reside la eficacia del fin intimidatorio, puesto que logra alterar la conducta en los medios de comunicación atemorizados por lo que pueda pasar. Su efecto presente es disuasivo o paralizante de la información y de la opinión crítica respecto de quienes tienen el poder de hacer lo que los medios quieren evitar: salir del aire, dejar de informar y opinar”.

f) Perseguir a quienes han sido críticos de la clase política es contrario a las libertades de

expresión, de opinión e información y responder con medidas intimidatorias a dichos críticos tienen un efecto congelante o paralizante de la libre circulación de ideas. Una de las referidas medidas para violentar dichas libertades es la censura, pero existen otras igualmente dañinas, como son los instrumentos legales con fines persecutorios e intimidatorios.

g) Poco importa si con la aplicación de la ley habrá o ha habido discriminaciones, lo que interesa son los fines ilegítimos que condujeron al Congreso a su aprobación. Sin embargo, la manera como la ley se ha ejecutado es un elemento de juicio adicional relevante, porque permite apreciar si los propósitos intimidatorios y de persecución han sido eficaces. “Así sucedió en la adjudicación de espacios de noticieros. En efecto, dos de los noticieros más críticos de la corrupción política a lo largo del proceso 8.000 (Q.A.P. y A.M. – P.M.) salieron del aire”.

- Con el fin de darle peso a su argumentación, el demandante hace una breve reseña del derecho comparado sobre los propósitos ilegítimos del legislador, la aplicación en los procesos de constitucionalidad de la figura de la desviación de poder, tomada del derecho administrativo, y las circunstancias bajo las cuales ésta puede ser demostrada, apreciada y valorada por el juez constitucional. En tal virtud, cita varias decisiones del Consejo Constitucional Francés, de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y el art. 173 del Tratado Básico de la Unión Europea sobre el control judicial con fundamento en la causal de desviación de poder.

- Finalmente el demandante se refiere a la institución de la desviación del poder en el derecho colombiano, y al tratamiento que le ha dado la doctrina y la jurisprudencia nacionales, particularmente la Corte Constitucional cuando ha controlado la motivación de los decretos dictados en desarrollo de la normatividad constitucional de los Estados de Excepción y de la correspondiente Ley Estatutaria.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PUBLICAS.

Intervención del Ministerio de Comunicaciones.

La ciudadana Irene Vega Duque, actuando como apoderada del Ministerio de Comunicaciones, solicitó declarar la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

La actuación del legislador al expedir la mencionada ley no buscó la afectación de intereses particulares, por el contrario, se ajustó a la normatividad constitucional y se basó en la prevalencia del interés general del pueblo colombiano, para que éste tuviera una participación equitativa en todo lo relacionado con la televisión.

El legislador hizo uso de las facultades de los arts. 76, 77, 365 y 369 al expedir la ley demandada, porque la televisión constituye un servicio público y, por lo tanto le compete a aquél establecer su régimen jurídico, regular los derechos de los usuarios del mismo, determinar su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio, e igualmente regular ciertos aspectos del derecho a la información, en la medida que la televisión es un medio de comunicación que requiere para su utilización del espectro electromagnético, bien público enajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión del Estado, quien esta en la obligación de garantizar la igualdad de oportunidades para el acceso a su uso.

Al expedirse la ley 335/96 el Estado, a través del legislador, no hizo sino compatibilizar los objetivos que tiendan a promover el bienestar general, con la necesidad de asegurar la vigencia y efectividad de los principios de igualdad de oportunidades, democratización de la propiedad y solidaridad, evitando la concentración de los medios o prácticas del monopolio, los cuales están expresamente prohibidos en relación con el uso del espectro magnético.

La ciudadana abogada María Carolina Rodríguez Ruiz, actuando en calidad de apoderada de la Comisión Nacional de Televisión, intervino en defensa de la constitucionalidad de la norma acusada. Los argumentos expuestos por la interviniente se resumen de la siguiente manera:

La motivación presentada por el actor como sustento de su demanda, en cuanto a que la finalidad perseguida por la ley es contraria a la Constitución, es una estrategia procesal para lograr su inconstitucionalidad, sin que prospere la excepción de cosa juzgada.

La única norma de la ley en donde se pueden concretar las acusaciones hechas por el actor “relativos a los supuestos fines de ‘persecución’ e ‘intimidación’ buscados con respecto a aquellos medios televisivos (noticieros) que hicieron fuerte crítica y oposición a los políticos

investigados dentro del proceso 8000”, es el artículo 10, frente al cual ya existe un pronunciamiento en sentencia C-350/97, que lo declaró exequible; en consecuencia hay cosa juzgada constitucional.

El actor basa su demanda en consideraciones subjetivas, las cuales no logra probar. En efecto:

Las pruebas aportadas carecen de valor, porque no fueron allegadas con la debida autenticación. Las transcripciones mecanográficas de las intervenciones de dos congresistas dentro del trámite de la ley que se demanda son opiniones estrictamente personales de quienes las expresaron, por lo cual, no comprometen el querer o la intención de una de las Cámaras legislativas y, mucho menos, la del legislador en pleno. La intención o el querer de éste, se encuentra reflejado y contenido en la exposición de motivos de la mencionada Ley 335, en la cual se expresan ideas y argumentos totalmente opuestos a los expresados por los referidos dos congresistas.

En relación con las publicaciones de artículos y noticias, contenidas en documentos presentados por el actor, y relativos a críticas hechas por diferentes medios de comunicación al proyecto de reforma al estatuto vigente sobre la televisión, la actora hace una consideración similar, poniendo de presente su poco valor probatorio, por ser opiniones expresadas por el mismo sector que supuestamente resultó afectado.

La interviniente, citando apartes importantes de la exposición de motivos de la ley, resalta su constitucionalidad y conveniencia, en la medida en que ella es un desarrollo fiel de la normatividad contenida en los arts. 20, 75, 76 y 77 de la Constitución.

Por último, citando al tratadista Manuel Aragón¹, considera inaplicable la desviación de poder en el control de constitucionalidad de las leyes, en razón de que dicho control es inminentemente objetivo y jurídico y no subjetivo y político.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

En la oportunidad legal el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y solicitó a esta Corporación declararse inhibida para fallar de fondo sobre los cargos

formulados, por considerar que ellos fueron analizados en la sentencia C-350/97, la cual tiene los efectos de cosa juzgada. En tales circunstancias, presentó a consideración de la Corte los siguientes argumentos:

Teniendo en cuenta que el actor pretende con fundamento en la teoría de la “desviación del poder” que se declare la inconstitucionalidad de la totalidad de la ley demandada, se hace necesario señalar la competencia que le asiste al juez constitucional para controlar las intenciones y móviles del legislador al hacer las leyes.

Tras analizar el concepto y alcance de la citada figura, y determinar la competencia del juez constitucional frente al análisis de conveniencia de las leyes, concluye que, no hay lugar a la aplicación de la desviación de poder en el presente caso, porque las opiniones de los congresistas gozan de inviolabilidad y las mismas son garantía del control político. La Corte Constitucional, por lo tanto, no puede hacer un estudio de la oportunidad y conveniencia de la ley.

De otro lado indica que, la manifestación que hacen algunos congresistas dentro del trámite de elaboración de una ley “en el sentido de defender intereses personales, ilegítimos, contrarios a la Constitución no pueden configurar un vicio de inconstitucionalidad, por cuanto la conveniencia hace parte de todo un proceso legislativo, en donde a pesar de la existencia de posiciones que vayan en contravía de los mandatos superiores, la mayoría parlamentaria puede presentar argumentos acordes con ellos.”

También manifiesta que las opiniones de ciertos miembros del Congreso, no comprometen la voluntad ni las decisiones adoptadas por la mayoría y, por lo mismo, no se puede partir de ellas para analizar la intención del legislador al expedir una ley.

Frente al control constitucional sobre las opiniones expresadas por los miembros del Congreso, el Procurador con apoyo en jurisprudencia de la Corte, indica que el mismo no es procedente, pues se afecta la facultad de expresar libremente las ideas al interior del Congreso, y la garantía del control político. Por lo mismo manifiesta que la Corte a pesar de no poder valorar las opiniones de los miembros del Congreso, puede hacer uso de otros recursos en el análisis de constitucionalidad de la intención del legislador.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado, y su delimitación.

1.1. El demandante ha formulado contra la totalidad de las normas que integran la ley 335/96 un cargo único que se basa en una presunta ilegitimidad de los fines perseguidos o en la desviación de poder en que, a su juicio, incurrió el legislador al expedirla.

1.2. Del examen de su contenido se deduce que la referida ley se ocupa de regular diferentes temas atinentes a la televisión, así:

La Comisión Nacional de Televisión, la televisión pública y privada, las producciones de origen nacional y extranjero, el canal regional de Santafé de Bogotá, el régimen de prestación del servicio de televisión por suscripción, los servicios de valor agregado y telemático, la televisión por cable, la presentación de programas de interés público y social por parte de los operadores privados de la televisión, la Cadena Tres o Señal Colombia, el Canal de Televisión para el Congreso de la República, los grupos étnicos en relación con el uso del espectro electromagnético, el servicio de televisión satelital denominado DBS o televisión directa al hogar, la clasificación de los servicios de televisión según su cubrimiento, las estaciones privadas de televisión local, los programas aptos para la teleaudiencia dependiendo del horario de transmisión y la protección de los derechos relacionados con el menor, los jóvenes y la familia, y el régimen para la adjudicación de los contratos de concesión, el término de duración de éstos, su improrrogabilidad y las causales de caducidad.

1.3. No obstante que el actor plantea un cargo global de desviación de poder contra las diferentes normas de la ley que, como se expresó antes, se ocupan de una variedad de asuntos, su argumentación se centra esencialmente en demostrar el desvío de poder en que pudo haber incurrido el legislador al regular en su art. 10 lo concerniente al término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión y a su improrrogabilidad. En tal virtud, entiende la Corte que los apartes normativos de dicho artículo con respecto a los cuales existe un cargo de inconstitucionalidad técnicamente formulado, son los que se destacan a continuación:

“Artículo 10o. El artículo 49 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

“Todos los contratos de concesión que se celebren a partir de la vigencia de la presente Ley,

serán adjudicados por las dos terceras partes de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y ésta podrá delegar su firma en el Director de la entidad.

“El término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública, que se adjudiquen para programación general y para realización de noticieros a partir del 1o. de enero de 1998, será de seis (6) años, de acuerdo con la reglamentación que expida la Comisión Nacional de Televisión para el efecto”.

“En todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables”.

“Además de las causales de caducidad previstas en la ley, darán lugar a la terminación del contrato y al cobro de la cláusula penal pecuniaria, aquellas causales pactadas por las partes”.

“Hasta el 1o. de enero de 1998, el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguirá siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión. A partir de esta fecha, los concesionarios con contratos vigentes, deberán estar inscritos en el registro único de operadores del servicio de televisión a que se refiere el literal a. del artículo 48 de la Ley 182 de 1995. Para este efecto, Inravisión deberá remitir la información correspondiente a la Comisión Nacional de Televisión”.

“La Comisión Nacional de Televisión deberá determinar las condiciones, requisitos, mecanismos y procedimientos que deberán cumplir los aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión, teniendo en cuenta para ello criterios que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso de los servicios de televisión, el pluralismo informativo y que eviten las prácticas monopolísticas, así como el aprovechamiento indebido de posiciones dominantes en el mercado”.

“Parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo estipulado en la presente ley con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996, se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia pero sin opción de prórroga alguna.”

1.4. La Corte mediante sentencia C-350/972, declaró exequibles los apartes demandados del artículo 10 de la referida ley.

Como ahora se plantea un cargo específico por la desviación de poder en que pudo haber incurrido el legislador al expedir las normas acusadas del art. 10, la Corte considera que debe proceder de la siguiente manera:

Dada la importancia que para la doctrina constitucional tiene la posibilidad de que el control constitucional pueda extenderse a considerar la desviación de poder o la ilegitimidad de los fines perseguidos por el legislador al expedir la norma, la Corte se ocupará, en primer término, de analizar desde el punto de vista teórico y abstracto la viabilidad de esta específica forma de control.

Hecho lo anterior, la Corte procederá a establecer si la cosa juzgada que emana de la sentencia C-350/97, es absoluta o relativa. De ello dependerá si la Corte entra a estudiar o no el cargo formulado por el actor, es decir, que la decisión será inhibitoria si considera que el pronunciamiento allí contenido comprendió materialmente o significó una respuesta en aquél entonces a la pretensión que ahora aduce el demandante, o por el contrario será de mérito o de fondo, en el evento de que estime que dicho pronunciamiento no cubre la situación que en la demanda se plantea.

2. La desviación de poder del legislador.

2.1. Diferentes autores nacionales y extranjeros y la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia y de Colombia se han ocupado de la elaboración, en el campo del derecho administrativo, de la institución de la desviación de poder, la cual comporta el ejercicio de una competencia atribuida a un órgano estatal en desarrollo de la función administrativa, que se utiliza con un propósito diferente a la satisfacción de los fines públicos en vista de los cuales aquella fue otorgada.

En consecuencia, el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en

violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia.

El referido vicio, en concepto de Eduardo García de Enterría³, no sólo se presenta cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia, sino en el evento en que “abstracción hecha de la conducta del agente, es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa”.

Es de observar, que las técnicas de control de legalidad que aplica la jurisdicción de lo contencioso administrativo han sido elaboradas bajo la idea de asegurar un control integral y efectivo a la actividad de la administración, sea esta discrecional o reglada, si se repara que ésta se desarrolla mediante el ejercicio de privilegios o prerrogativas propios del sistema administrativo que implican que ella pueda acudir a la autotutela, es decir, tanto a la imposición unilateral de obligaciones a los administrados (privilegio de la decisión previa), como al cumplimiento forzado de éstas (privilegio de la acción de oficio), sin intervención judicial. De este modo la rigurosidad del referido control es precisamente la contraprestación que la administración debe pagar por el ejercicio de dichas prerrogativas y su sometimiento a la legalidad.

Las referidas técnicas⁴, han estado dirigidas a controlar la regularidad formal del acto, esto es, a verificar que ha sido expedido por una autoridad competente y según las formas prescritas. Ello corresponde a dos aspectos sobre los cuales recae el control. La incompetencia y el vicio de forma⁵. Pero igualmente aquéllas se han orientado a comprobar la regularidad material del acto, o sea la adecuación de su contenido o materia al derecho, bien desde el punto de vista objetivo, atendiendo a su contenido sustancial e independientemente de las intenciones de quien lo produjo, o desde la perspectiva subjetiva, atendiendo la finalidad que su autor buscó con su expedición y si ésta se adecuó o no a la que el legislador tuvo en cuenta al asignar la respectiva competencia.

El control material del acto, comprende entonces, no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder).

Al decir de Georges Vedel⁶ “la utilidad de la desviación de poder subsiste como último remedio en ciertas hipótesis, es decir, en general cuando la ilegalidad no puede ser descubierta mediante ningún control de naturaleza objetiva”. Ello es indicativo de que esta modalidad de control judicial de los actos administrativos, es autónoma e independiente de las demás a las cuales ya se ha hecho referencia.

2.2. Algunos autores que han abordado el estudio del tema de la desviación del poder del legislador han expresado las dificultades de admitir, sin reserva alguna, la introducción de esta figura del derecho administrativo en el control constitucional. Así, el tratadista Alessandro Pizzorusso⁷ expresa:

“La cuestión es más compleja por lo que se refiere al vicio de exceso de poder, entendido como <<desviación de poder>>, es decir, como prosecución de fines distintos o incompatibles con aquellos para cuya obtención se ha asignado un cierto poder a su titular, de acuerdo con una de las <<figuras sintomáticas>> de este tipo de vicio, aisladas por los iusadministrativas. No puede descartarse, en el marco de una constitución rígida, el que se den casos de este tipo de vicio, puesto que nada impide el que las normas constitucionales, además de fijar principios o preceptos más o menos generales, incorporen indicaciones de objetivos que el legislador ordinario habrá de atender en el ejercicio de sus funciones”.

“La dificultad reside, sin embargo, en el hecho de que las indicaciones finalistas contenidas en la Constitución tienen casi siempre un carácter muy general, de manera que la determinación concreta de si las mismas han sido observadas o no por una medida legislativa corre el riesgo de convertirse en una sistemática aplicación de aquel control sobre la actividad discrecional del Parlamento que, por constituir un control de oportunidad, no era competencia del Tribunal Constitucional. Con ello no se niega la posibilidad de trazar, en abstracto, la frontera entre control de legitimidad en virtud del vicio de exceso de poder y control de oportunidad, aunque sí pretende indicarse que, en la práctica, es sumamente fácil vincular los casos en que aquel control se ejerza de modo especialmente incisivo con las circunstancias en que el self-restraint es invocado de un modo excesivamente rotundo por el propio Tribunal.....”.

“Estas dificultades han llevado a algunos estudiosos y al propio Tribunal Constitucional a afirmar, en el plano teórico, la inaplicabilidad del vicio que consideramos a los actos

legislativos. A pesar de ello, si se examinan en concreto los desarrollos jurisprudenciales, en la labor del Tribunal se advierte que la indagación por los fines perseguidos por el legislador y por su adecuación a los establecidos en la Constitución supone una técnica cotidianamente empleada en el ámbito de la jurisdicción constitucional.”

Cita también el autor decisiones del Tribunal Constitucional de Italia, que consideran la existencia de la desviación de poder cuando se adopta una ley de interpretación auténtica dirigida a corregir un precedente judicial.

2.3. Esta Corte es igualmente consciente de las dificultades que conlleva la adopción de la figura de la desviación de poder como se la concibe en el derecho administrativo, esto es, como una causal autónoma para controlar la legalidad de los actos administrativos, por las siguientes razones:

Las competencias otorgadas por el legislador a la administración, sean regladas o discrecionales, tienen como propósito el establecimiento de políticas, criterios, opciones o mandatos específicos que deben ser cumplidos, con miras a asegurar el cumplimiento de los cometidos asignados a aquélla, según las finalidades propias del Estado Social de Derecho, los cuales se vinculan con la satisfacción de los intereses públicos o sociales. De este modo, las competencias asignadas buscan el desarrollo concreto de fines ideados por el legislador, los cuales vinculan a la administración en el compromiso de actuar e intervenir en la satisfacción de intereses comunitarios generales o específicos.

En las competencias que el legislador confiere a la administración, aparece en menor o mayor grado acentuada la delimitación de la actividad de los órganos administrativos, a los cuales se les impone, por consiguiente, un cierto deber ético a sus actuaciones, en el sentido de que deben justificar sus decisiones con las finalidades perseguidas, adecuando éstas a un patrón de legitimidad o validez que está enmarcado en la satisfacción de los intereses públicos o sociales. Corresponde al juez administrativo controlar la legitimidad de dichos fines. De este modo “la desviación de poder incorpora a la legalidad ciertos principios de moralidad cuya observancia el juez estima necesaria⁸”. Esto no resulta exótico, si se tiene en cuenta que la moralidad es un criterio orientador de la función administrativa (art. 209 C.P.).

No obstante el amplio margen de libertad del legislador, su actividad igualmente encuentra limitantes en los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad, que

son de rigurosa observancia en la elaboración en las reglas de derecho, como reiteradamente lo ha reconocido esta Corporación.

2.4. A la Corte Constitucional se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos que le señala el art. 241. Ello indica que el ejercicio del control constitucional por la Corte le impone a ésta la obligación de verificar si la norma sometida a su examen viola o no los mandatos de la Constitución. Es en esencia un control que impone necesariamente la confrontación directa de la norma acusada con las disposiciones de la Constitución; de dicha confrontación puede deducirse la existencia o no de la violación.

La Corte admite la posibilidad de que se pueda invocar la desviación de poder o de las atribuciones propias del legislador que la Constitución le confiere, como motivo para excluir del ordenamiento jurídico una disposición inconstitucional, pero advierte que aquélla no es, como en el derecho administrativo, una causal que pueda invocarse en forma autónoma para pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma; se requiere, por consiguiente, que se alegue y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales.

Consecuente con lo anterior estima la Sala que se trasgreden las normas receptoras de los aludidos valores, por vía de ejemplo, en los siguientes casos: I) cuando la ley tiene una finalidad discriminatoria, es decir, no realiza el principio de igualdad; II) cuando se desvía la voluntad legislativa del norte que le impone la Constitución de asegurar el respeto a la dignidad humana, y de realizar los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 C.P.); III) cuando el órgano legislativo se aparta del fin de consultar la justicia, el interés general y el bien común, y decreta “actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas” (arts. 133 y 136-5).

No obstante, es necesario hacer las siguientes precisiones:

a) En principio, los criterios o razones de oportunidad o de conveniencia plasmados en la decisión política del legislador al expedir la ley no pueden ser materia del control de constitucionalidad, pues éste es esencialmente jurídico y no político. Sin embargo, los aludidos criterios pueden ser examinados por la vía de dicho control, cuando quiera que la

norma legislativa se encuentre en contradicción con disposiciones de la Constitución de cuyo contenido pueda evidenciarse una finalidad ilegítima.

b) La actividad de iniciativa legislativa, eminentemente discrecional, sin duda, puede estar determinada por intereses, prejuicios y motivaciones diversas de los miembros de la célula legislativa, que pueden dar origen a alianzas o conciertos dirigidos a producir una ley sobre determinada materia. Pero esta circunstancia, por si sola, no puede ser el fundamento de la alegación de la desviación de poder, aun cuando no se descarta la posibilidad de que los móviles que dieron origen a su expedición puedan ser idóneos para inferir dicha desviación, siempre que resulte ilegítimo el fin perseguido en la ley a la luz de los preceptos de la Constitución.

c) La intención que movió a los Congresistas a expedir una ley, constituye un elemento psicológico de muy difícil precisión, porque la ley es el producto inevitable de un haz de voluntades que concurren a su formación y frente a las cuales sería menester auscultar el interés que indujo a cada uno de ellos al presentar, discutir y votar el proyecto respectivo. Por lo tanto, en principio habrá de considerarse, para efectos del control de constitucionalidad, la voluntad del órgano legislativo, expresada a través de las reglas democráticas de la mayoría, sin que ello excluya que con base, principalmente, en el expediente legislativo se pueda establecer la ilegitimidad del fin frente a la Constitución, a partir de ciertas inferencias deducidas de la conducta observada por los legisladores en el trámite del proyecto de ley, pero debe tenerse en cuenta que la actuación de éstos se encuentra amparada en el principio de la buena fe, y que como representantes del pueblo, titular de la soberanía, goza de un margen apreciable de libertad para expresar sus opiniones y votar las medidas legislativas que juzgue conveniente u oportunas para los intereses generales.

d) La circunstancia de que una ley se refiera en concreto a una persona determinada, o a un grupo o personas determinables, por si misma no es indicativa de la ilegitimidad en los fines perseguidos por el legislador. En efecto:

En principio, la actividad del legislador se plasma en reglas jurídicas objetivas, creadoras de situaciones generales, impersonales y abstractas, que regulan la conducta individual y social

de los miembros de la comunidad, e igualmente la actividad estatal, con miras a la realización de finalidades de interés general que buscan el desarrollo ordenado, civilizado y pacífico de las actividades sociales, el respeto por la dignidad del ser humano y los derechos y deberes de las personas, en sus diferentes modalidades y manifestaciones.

No es lo normal ni usual, que los actos del legislador regulen situaciones subjetivas, particulares y concretas, esto es, que la ley se refiera específicamente a personas individualizadas o que puedan ser determinables. Sin embargo, la Corte ha admitido la posibilidad de las llamadas leyes individuales o leyes medida, bajo ciertas condiciones. Así, en la sentencia No. C-364/939 dijo:

“Para esta Corte la generalidad de la ley es deseable pero en sí misma no es requisito de su constitucionalidad. La ley singular o ley-medida, esto es, la destinada a una persona o grupo de personas identificadas o identificables, sólo es admisible si persigue un propósito público plausible y no genera discriminación o desigualdad frente a otros miembros no incluidos en el círculo de las personas cobijadas por sus mandatos”.

El criterio antes expresado fue reiterado en la sentencia C-094/9810 en la cual se señaló que la ley, por regla general, esta destinada a regular situaciones futuras previstas en forma objetiva y abstracta y no con carácter subjetivo o particular. Pero bajo ciertas condiciones, una ley con destinatarios concretos o determinados o determinables es legítima desde el punto de vista constitucional.

Se expresa en dicha sentencia:

“.... una ley no fundada con claridad en el bien común ni en la prevalencia del interés colectivo, por medio de la cual se imponga una obligación exclusiva a una persona, midiendo sólo para ella la previsión de los hechos sobre los cuales recaen sus disposiciones, no es compatible con la igualdad, ni realiza la equidad, y, por tanto, vulnera la Constitución, especialmente el Preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 123 -inciso 2-, 133 y 136 -numeral 5-.”

“Así, por haberse preconcebido bajo un designio odioso, no realiza el orden justo e igualitario que preconiza la Constitución Política; no desarrolla los postulados del Estado Social de Derecho; no respeta la dignidad humana; desvirtúa el concepto de interés general y

desconoce los fines esenciales del Estado, particularmente el de garantizar a todos el ejercicio de los derechos que el orden constitucional consagra”.

“No debe ignorarse que, al tenor del artículo 123 de la Constitución, los servidores públicos -y lo son los miembros del Congreso- están al servicio del Estado y de la comunidad, por lo cual los de imparcialidad y objetividad son principios esenciales que inspiran el cumplimiento de sus funciones”.

“Por su parte, el artículo 133 *Ibíd*em destaca que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. Y el numeral 5 del artículo 136 de la Constitución prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras “decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas”.

“7) A no dudarlo, una ley de las características enunciadas, si carece de soporte que la justifique, sería inconstitucional. Pero, a la inversa, resulta ajustada a la Carta, aun con su carácter singular, la norma legal que, basada en razones inherentes al bien común, objetivamente establecidas con miras a lograr el equilibrio y la igualdad real y efectiva, adopte medidas aplicables a personas individualizadas, siempre que -considerado el alcance del acto y sus consecuencias- no implique persecución contra ellas. No en vano el artículo 58 de la Constitución vigente -como lo hacía el 30 de la anterior- afirma sin titubeos que “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

e) El principio de la primacía de la realidad sobre la forma, es decir, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la efectividad de los derechos, la necesidad de asegurar plenamente la vigencia de los principios, valores, derechos, deberes y fines constitucionales, impone la idea de un control de constitucionalidad integral que abarque lo formal y lo material, la búsqueda por el juez constitucional de la verdad real y, por consiguiente, el establecimiento y declaración de la voluntad auténtica del legislador en cuanto a la finalidad de la ley, y cuando encuentre que ésta no se adecua a los preceptos de la Constitución deberá expulsar del ordenamiento jurídico las respectivas normas.

f) En todo caso, la existencia de la ilegitimidad de los fines debe evaluarse de manera

estricta en cada caso concreto, en razón de la presunción de constitucionalidad de la ley, con las pruebas que surjan de su trámite legislativo y las que se decreten y practiquen a instancias del actor o de oficio por la Corte, y partiendo del presupuesto de la presunción de la buena fe del legislador (art. 83 C.P.), conforme a lo expuesto en la sentencia C-094/98, antes citada.

No le corresponde a la Corte, presumir la ilegitimidad en los fines, ni indagar de oficio sus posibles causas o motivos, pues corresponde al actor no solamente alegarlos, sino probarlos.

2.5. Es necesario aclarar, que el estudio de la ilegitimidad de los fines y su incidencia en la violación de textos concretos de la Constitución no es una novedad. En múltiples pronunciamientos la Corte ha analizado la necesidad, la racionalidad y razonabilidad, la proporcionalidad y la finalidad de medidas legislativas, cuando se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las medidas de Estado de Excepción, cuando ha evaluado las limitaciones impuestas por el legislador a los derechos de las personas y, en general, cuando ha examinado ciertos desarrollos normativos con respecto a materias que son de reserva expresa, o tácita del legislador, conforme a la cláusula general de competencia prevista en el art. 150 de la Constitución.

3. El cargo formulado en la demanda.

Examinado el referido cargo, atendiendo a su sustancia o materialidad, encuentra la Corte que corresponde a cargos que fueron planteados por algunos de los demandantes en el proceso acumulado que culminó con la sentencia C-350/97. Es decir, que aun cuando en este pronunciamiento la Corte no se refirió en concreto a la desviación de poder del legislador, sí tuvo en cuenta, para efectos de la decisión, lo atinente a la presunta ilegitimidad de los fines que llevaron al legislador a expedir la referida normatividad y consideró que no había existido violación de norma alguna de la Constitución.

El art. 46 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dice:

“CONTROL INTEGRAL Y COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución”.

Con fundamento en dicha norma hay que entender que cuando la Corte ejerce el control constitucional confronta la norma acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución y el pronunciamiento respectivo tiene el valor de cosa juzgada absoluta, a menos que limite los efectos de su fallo, en cuyo evento la cosa juzgada es relativa.

En el caso que nos ocupa no sólo no se limitaron los efectos del fallo sino, que diferentes pasajes de la sentencia aludieron de manera concreta al examen de la situación que ahora se plantea en el cargo. Por lo tanto, es evidente que existe cosa juzgada.

Para abundar en razones se procede a exponer acerca de la forma en que fueron planteados algunos cargos por los demandantes dentro del proceso a que alude la sentencia C-350/97 y la respuesta que en ésta les dio la Corte.

Primer cargo:

Los actores Javier Dario Restrepo y María Teresa Herrán, expresaron que las disposiciones impugnadas violaban el principio de igualdad, porque se limita a seis años, improrrogables, la concesión de espacios en los canales de operación pública, mientras que para los operadores concesionarios de canales privados no existe límite. De esta manera, se establece una desigualdad evidente y arbitraria que afecta la libre competencia y coloca en desventaja a los programadores de los canales de operación pública.

El actor Luis Antonio Vargas Alvarez, también consideró como violado el principio de igualdad, en razón de que las mencionadas normas generan un trato discriminatorio para los concesionarios de espacios de televisión pública, para quienes el hecho de haber contratado con el Estado se convierte en una causal de inhabilidad no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, mientras para el resto de contratistas del Estado ese es un aspecto que se evalúa favorablemente como experiencia. Consecuentemente, igualmente se desconocen los derechos adquiridos.

Segundo cargo:

El actor Luis Antonio Vargas Alvarez, consideró que el legislador, al eliminar la prórroga en los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, impuso una “forma disfrazada de censura”, en contravía del artículo 20 de la Constitución, pues se impide el ejercicio del

derecho de los periodistas y comunicadores de expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones y el derecho de todos de informar y recibir información veraz e imparcial.

Idéntico cargo formula la demandante Marcela Monroy Torres, para quien las disposiciones impugnadas atentan contra las libertades de expresión y de fundar medios masivos de comunicación, pues "...la modificación arbitraria de las reglas contractuales constituye una forma indirecta de censura en tanto tiene carácter retaliatorio."

Tercer cargo:

Algunos de los demandantes estimaron que las disposiciones acusadas eran contrarias al principio de pluralismo que consagró el Constituyente en el artículo 75 de la C.P., dado que restringe el acceso de los profesionales de la comunicación al servicio público de la televisión, lo que ocasiona que al receptor de dicha información se le entregue la misma de manera parcial y deformada, dada la ausencia de competencia.

Por su parte, el actor Luis Antonio Vargas Alvarez consideró violada la misma disposición, porque la norma atacada desconoce el principio de igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro electromagnético..

Cuarto cargo.

La ciudadana Marcela Monroy sostuvo que los preceptos acusados violaban los artículos 58, 76 y 77 de la Constitución Política, porque la materia relativa a la prórroga o no prórroga de los contratos es asunto que concierne regular única y exclusivamente a la Comisión Nacional de Televisión y no al legislador.

Quinto cargo.

La demandante Marcela Monroy considera que el inciso tercero del artículo 10 en cuestión viola los arts. 29 y 113 de la Constitución, porque el legislador se arrogó una competencia que es propia y exclusiva de los jueces de la República, al proceder a interpretar los contratos de concesión vigentes al momento de expedir la ley, exonerando de este modo a la Comisión Nacional de Televisión del deber que tenía en el sentido de producir la reglamentación correspondiente, para con base en ella evaluarlos y si era del caso

prorrogarlos.

Sexto cargo:

La disposición impugnada en concepto de algunos demandantes violaba el artículo 112 de la C.P., porque les impide a los partidos y movimientos políticos de oposición ejercer libremente, a través de los medios de comunicación social del Estado, la función crítica frente al gobierno de turno.

En efecto, dado que varios de los concesionarios de espacios de televisión, específicamente de noticieros, son de la oposición, y que ellos al tenor de lo dispuesto en el artículo 112 de la C.P. tienen el derecho a ejercer libremente la crítica al gobierno del que no hacen parte, para lo cual se les debe garantizar el uso de los medios de comunicación social del Estado, la prohibición de prórroga de los contratos implica la negación de esos derechos constitucionalmente reconocidos y la violación de la norma superior citada.

- La Corte analizó en forma juiciosa y razonada los referidos cargos y expuso en lo que interesa a esta decisión, para rechazarlos y declarar la constitucionalidad de los segmentos acusados, lo siguiente:

a) La televisión es un bien social al servicio de las libertades públicas, la democracia y el pluralismo. Es un servicio público, que dado el impacto y la capacidad de penetración en el medio social incide, en el proceso comunicativo social, en el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, lo cual conlleva la necesidad de regulaciones legislativas que garanticen dicha libertad y derecho.

b) Es competencia del legislador, modificar las condiciones reglamentarias de los contratos de concesión, por motivos de utilidad pública o de interés general, sin perjuicio de las situaciones jurídicas de carácter económico consolidadas en favor del contratista. Por lo tanto, lo relativo a la fijación del término de los contratos y a la improrrogabilidad de los mismos es asunto que corresponde a la voluntad del legislador. En consecuencia, no existen derechos adquiridos en relación con la posible prórroga de un contrato, lo cual constituye apenas una mera expectativa.

Se dijo en dicha sentencia sobre el particular:

“En consecuencia, si la prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, tal como estaba concebida en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, restringía el acceso democrático e impedía la realización del principio de igualdad de oportunidades para aspirar al uso del espectro electromagnético, es claro entonces, que la prohibición de la misma, respecto de los contratos vigentes y los que se celebren en el futuro, sí contribuye a la democratización en el uso de ese bien público, y que ese propósito se impone como un motivo de interés general y utilidad común, que de una parte, dota de legitimidad la medida impugnada, y de otra, justifica que la situación jurídica de los particulares, concesionarios de espacios públicos de televisión que tenían la expectativa de que se prorrogaran sus contratos, ceda al interés público, sin que se evidencie en la medida ningún elemento que pueda respaldar la acusación de que ella constituye una “forma de censura”.

“Tampoco encuentra la Corte, que la prohibición de prórroga, que como se ha visto, en el caso sub-examine, contribuye a garantizar una mayor democratización en el uso de un bien público restringido como lo es el espectro electromagnético, vulnere o impida el ejercicio del derecho a la información, al contrario, con ella se amplía el espectro de posibilidades de que un mayor número de personas, incluidas las que actualmente son beneficiarias de concesiones, participen en los procesos de selección para otorgar nuevos contratos y ejerzan su derecho a fundar medios masivos de comunicación, propiciándose la realización de principios superiores como el de pluralismo y libre competencia, con lo que se desvirtúan las acusaciones que corresponden al segundo cargo de inconstitucionalidad”.

c) Las disposiciones que se acusan no impedían a los concesionarios de entonces participar en los nuevos procesos de licitación, en igualdad de oportunidades.

d) No se rompe la igualdad por el hecho de que la prohibición de la prórroga de los contratos de concesión afecte a los concesionarios de espacios de canales de operación pública y no a los operadores zonales, a los cuales se les adjudican las concesiones por tiempo ilimitado porque tratándose de dos tipos de contratos diferentes con supuestos de hechos distintos, no existe razón válida para que el legislador este obligado a establecer, para efectos de la prórroga, un tratamiento idéntico.

e) En lo relativo al derecho a la oposición y la prórroga de la concesión de los espacios de televisión, dijo la sentencia:

“Por último, tampoco encuentra la Corte justificado el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra el artículo 10 de la ley 335 de 1996, que se sustenta en la presunta violación del artículo 112 de la Carta Política, pues el derecho a ejercer libremente la función crítica, y a desarrollar alternativas de esa naturaleza a través de los medios de comunicación, que el Constituyente radicó de manera expresa en cabeza de los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno, encuentra plena realización en las disposiciones del artículo 31 de la ley 182 de 1995, el cual fue declarado exequible por esta Corporación¹¹, sin que su núcleo esencial se vea afectado por la prohibición de prórroga de los contratos de concesión de espacios públicos de televisión”.

“Argumenta el demandante, que los noticieros son medios que representan corrientes políticas, algunas de ellas de oposición, por lo que no prorrogar sus contratos es una forma de coartar su derecho a criticar el gobierno de turno. Sobre este particular señala la Corte, que una cosa son los espacios que el Estado está obligado a garantizar para que los partidos y movimientos políticos difundan su pensamiento y sus propuestas y tengan acceso a sus potenciales seguidores y electores, y para que ejerzan su derecho a la crítica y a la oposición, y otra muy distinta los noticieros, cuya función principal es suministrar información objetiva, veraz e imparcial, que garantice en todas sus dimensiones el derecho fundamental consagrado en el artículo 20 de la C.P, del cual somos titulares todos los colombianos”.

“Eso no quiere decir, obviamente, que a los dueños y directores de esos programas les esté vedado el derecho que tienen, como cualquier ciudadano, de orientar sus actividades y el desarrollo de su trabajo de acuerdo con sus propias convicciones e ideología, siempre y cuando lo hagan dentro del marco de las limitaciones que para el efecto les imponen la Constitución y la ley”.

“No hay pues una relación de causalidad entre el término de duración de un contrato de concesión de espacios públicos de televisión, la posibilidad de prórroga de los mismos, y el efectivo ejercicio del derecho consagrado en el artículo 112 de la Carta Política, el cual se garantiza a través del citado artículo 31 de la ley 182 de 1995, que haga posible concluir que la prohibición de éstas últimas vulnera su núcleo esencial”.

- Tan cierto es que la problemática planteada por el actor fue resuelta en la sentencia C-350/97, que en los extensos salvamentos de voto de los magistrados José Gregorio

Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, se aludió puntualmente a la circunstancia de que la normatividad acusada constituía un acto de censura y de persecución contra los noticieros que eran críticos políticos del gobierno.

4. En conclusión, por existir identidad material entre el cargo planteado en la demanda del actor y lo resuelto por la Corte en la sentencia C-350/97, que tiene fuerza de cosa juzgada absoluta, la Corte se declarará inhibida para decidir de fondo.

Igualmente se declarará inhibida para fallar en relación con las restantes normas de la ley acusada, por no existir cargos específicos de inconstitucionalidad.

Teniendo en cuenta los análisis precedentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declararse INHIBIDA para decidir de fondo, por existir cosa juzgada conforme a la sentencia C-350/97 sobre los cargos formulados por el demandante, en relación con los apartes normativos acusados del art. 10 de la ley 335/96.

Segundo. Declararse INHIBIDA, por no existir cargos concretos en relación con las demás normas de la mencionada ley.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-456/98

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Inexistencia (Salvamento de voto)

La defensa de la Constitución, que a esta Corte corresponde, no se realiza bien cuando, al contrario de lo ordenado por el artículo 228 de la Carta, se hacen prevalecer aspectos puramente formales sobre los que configuran el Derecho sustancial. Sacrificar el examen exhaustivo de constitucionalidad de una ley en aras de una cosa juzgada absoluta, apenas

aparente, fortalece a la norma inferior -inconstitucional, como en este caso-, en detrimento de los mandatos fundamentales.

Referencia: Expediente D-1932

No comparto la decisión en referencia por cuanto no existía, a mi juicio, cosa juzgada constitucional.

Como puede verse en la Sentencia C-350 del 29 de julio de 1997, allí no fue tratado por la Corte el cargo que ahora formula el demandante. Que en algunos de los salvamentos de voto hayan sido consignadas razones similares a las del actor, en modo alguno modifica el hecho, incontrovertible, de que en dicho fallo la Corporación se abstuvo de estudiar el tema.

La decisión no podía, por tanto, ser inhibitoria.

La defensa de la Constitución, que a esta Corte corresponde, no se realiza bien cuando, al contrario de lo ordenado por el artículo 228 de la Carta, se hacen prevalecer aspectos puramente formales sobre los que configuran el Derecho sustancial. Sacrificar el examen exhaustivo de constitucionalidad de una ley en aras de una cosa juzgada absoluta, apenas aparente, fortalece a la norma inferior -inconstitucional, como en este caso-, en detrimento de los mandatos fundamentales.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra.

Salvamento de voto a la Sentencia C-456/98

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER Y CONTROL SOBRE LA OPORTUNIDAD (Salvamento de voto)

Importa ahora distinguir entre el control por desviación de poder y el control sobre la oportunidad. Ya se ha señalado que existen fines intrínsecos y extrínsecos a una norma. Respecto de los segundos, únicamente es objetable el fin cuando existe desviación de poder. Esto es, cuando se acude a un medio legítimo (como lo es la expedición de una ley) con el

fin exclusivo o, al menos determinante, de alcanzar fines ilegítimos (no neutrales). Estos fines ilegítimos, debe resaltarse, no necesariamente deben quedar incluidos en la norma, pues en tal caso procederá, prima facie, el control ordinario sobre la norma misma. El control sobre la oportunidad, por su parte, no puede realizarse al margen del contenido normativo de la disposición sometida a escrutinio constitucional. En efecto, la oportunidad – necesidad o conveniencia de la norma – únicamente puede estudiarse a la vista de la norma y de los fines que persigue. Lo anterior podría traducirse así: resulta oportuno dictar la norma x. Si se elimina la segunda parte, no existiría control judicial posible, ya que sería un estudio sobre una mera apreciación política vacía: resulta oportuno dictar.

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD-Concepto (Salvamento de voto)

El principio de neutralidad sugiere que los únicos motivos que autorizan a los representantes del pueblo a utilizar el poder estatal deben estar en consonancia con el bienestar de la asociación misma. Es decir, ab initio, los motivos reales del actuar estatal no deben tener por norte el daño o la destrucción de un grupo en particular, ya que, con ello, se desvirtúa el propósito mismo de la asociación.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR DESVIACION DE PODER-Fundamento (Salvamento de voto)

El valor de la Constitución radique en su capacidad para proteger los derechos de la minoría y que se demande la existencia de una instancia de control judicial sobre la constitucionalidad de los actos de los representantes del pueblo. Es decir, un control judicial que garantice que los términos de la asociación se respeten y que, por lo mismo, impida que el ejercicio del poder esté dominado por la aspiración de eliminar los conflictos y tensiones propias de una sociedad haciendo un uso indebido del poder. De ahí que no sea necesaria una norma que justifique el control de constitucionalidad sobre actos de desviación del poder, ya que es un elemento sine qua non de una democracia constitucional real, puesto que en ella la arbitrariedad está proscrita. La Constitución de Colombia ha optado por explicitar este requisito. La redacción misma del artículo 133 de la Carta no deja dudas sobre el verdadero alcance de la disposición. El hecho de que en la primera parte del mismo se haga explícito que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, indica que estos actúan en nombre del poder soberano y, por lo mismo, los motivos

que les lleva a expedir normas generales deben tener un carácter neutral, en los términos antes señalados. A esta exigencia, hace referencia la segunda parte del citado artículo.

CENSURA-Concepto/LIBERTAD DE EXPRESION-Limitada por censura (Salvamento de voto)

La censura consiste en un control sobre la información que se transmite. Esta actividad constituye una forma de limitación inadmisibles de la libertad de expresión. Sin embargo, es posible lograr dicho propósito de otras maneras.

Referencia: Expediente D-1932

Norma demandada: Ley 335 de 1996 “por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.

Actor: Manuel José Cepeda Espinosa.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

1. Con el acostumbrado respeto me permito presentar las razones que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria en la Sentencia C-456/98. Estas son de índole metodológico y sustanciales.

Problemas metodológicos

2. En la decisión se recurre a dos argumentos para sustentar la idea de que en la sentencia C-350/97 se estudió el mismo cargo que el expuesto en la demanda de la referencia. Según el primero, se sostiene que en la citada sentencia se hizo un análisis sobre el supuesto carácter retaliatorio de la Ley 335 de 1996. Para tal efecto, se hace un resumen de los cargos elevados contra el artículo 10 de la mencionada ley y se transcribe, en lo que se consideró pertinente, el texto de la sentencia C-350 de 1997 en el aparte en que se analiza el concepto de interés general y que culmina con la categórica afirmación de que nada permite que se “evidencie en la medida ningún elemento que pueda respaldar la acusación de que ella constituye una ‘forma de censura’”.

Metodológicamente considero inaceptable esta línea argumentativa en la medida en que lleva a la Corte a decir lo que nunca ha dicho. En efecto, y como se analizará luego con más detalle, la censura es un concepto que, si bien incluye amplias figuras, mecanismos y comportamientos estatales, difiere notablemente de la idea de la restricción de la libertad de expresión y, en mayor medida, de la retaliación. El hecho de que la Corte en la sentencia C-350/97 no hubiese percibido alguna forma de censura, no implica que la ley acusada no tuviese el carácter de clara represalia contra los actores sociales que en un momento dado asumieron una actitud crítica contra el Gobierno de turno.

El hecho de que el texto sea abierto y, por lo mismo, sujeto a múltiples interpretaciones, no implica que de él pueda deducirse cualquier sentido. Las palabras, más aún en el ámbito jurídico, tienen un significado más o menos específico. A ello se suma que los conceptos jurídicos y las instituciones del derecho tienen un contenido y un alcance que no puede desconocerse so pretexto de justificar cualquier argumento.

3. El segundo argumento expuesto en la sentencia se aprecia al final de la misma. La Corte dice:

“Tan cierto es que la problemática del actor fue resuelta en la sentencia C-350/97, que en los extensos salvamentos de voto de los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, se aludió puntualmente a la circunstancia de que la normatividad acusada constituía un acto de censura y de persecución política contra los noticieros que eran críticos políticos del gobierno.”

Sorprende a quien escribe este salvamento de voto que la mayoría afirme que en determinado fallo se estudió detenidamente cierta materia, cuando, precisamente, los salvamentos de voto acusan lo contrario. Pero genera aún mayor extrañeza que se apele, precisamente, a los salvamentos de voto para sustentar la afirmación.

Problema de fondo

4. En la sentencia la mayoría se esfuerza en demostrar que el artículo 10 de la Ley 335 de 1997 no desconoce el derecho a la igualdad y que no contiene mecanismo alguno de censura. Sin embargo, aunque lo anterior sea cierto (por estar cobijada, en este punto, por la cosa juzgada constitucional), la demanda no está dirigida a controvertir estos extremos.

La mayoría debió prestar atención a la argumentación del demandante, según la cual “la ley, a través del conjunto de reglas que la constituyen, busca hacer operativa esa finalidad ilegítima encubierta bajo el manto de normas aparentemente intrascendentes respecto de los derechos constitucionales”.

El cargo de la demanda, que no se identificó y quedó sin resolver, se resume en la idea de que se presenta desviación de poder cuando el legislador, a través de normas que, en sí mismas, no violan la Carta, busca un propósito particular contrario a la Constitución.

5. La Corte transita por un camino que la lleva a una respuesta que no se ocupa de la pregunta formulada por el demandante. La primera parte de la sentencia está dirigida a recordar el concepto administrativo clásico de la desviación de poder. A este respecto, en materia legislativa, se cita a Alessandro Piezzorusso, quien parece identificar el control constitucional por desviación de poder con un control sobre la oportunidad de la actividad legislativa, razón por la cual el tratadista hace un llamado al self-restraint.

A partir de esta premisa, sobre la que se edifica el error conceptual de la mayoría, la Corte señala que el legislador cuenta con un amplio margen de apreciación, sólo limitado por los consabidos criterios de “racionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y finalidad, que son de rigurosa observancia en la elaboración de las reglas de derecho”, lo que le permite concluir que la desviación de poder “no es una causal que pueda invocarse en forma autónoma para pretender la declaración de inconstitucionalidad de una norma”.

En este orden de ideas, el control de constitucionalidad por desviación de poder se supedita a que se demuestre la violación o la desatención de los criterios señalados: “se requiere, por consiguiente, que se alegue y se demuestre por el demandante, en cada caso, que la finalidad perseguida por el legislador es contraria a las normas que en concreto recogen los valores, los principios, los derechos, los deberes y los fines constitucionales”.

Para ilustrar su regla, la Corte propone, a manera de ejemplo, que se presentaría desviación de poder en los eventos en los cuales (i) la ley tiene una finalidad discriminatoria; (ii) cuando la ley no busca asegurar el respeto a la dignidad humana y la realización de los fines esenciales del estado; y, (iii) “cuando el órgano legislativo se aparta del fin de consultar la justicia, el interés general y el bien común, y decretar ‘actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas’”.

6. La justificación de la posición de la mayoría, aunque es admisible, no apunta en la dirección correcta. En efecto, la decisión de la mayoría, lejos de estudiar la materialidad del cargo, gira en torno del fin nominal, vale decir, facial de la norma.

El control de constitucionalidad por desviación de poder no puede dejar de lado el análisis del proceso que antecede la adopción final de la norma. El análisis teórico que hace la mayoría únicamente le permite analizar los fines intrínsecos de la norma en cuestión. En efecto, únicamente, en materia de control abstracto, es posible realizar un escrutinio sobre la igualdad a partir de la norma misma. Lo mismo puede predicarse de los restantes elementos. Así, no es posible, sin tener presente el contenido de la norma, determinar si el propósito del legislador se desvía del reconocimiento de la dignidad humana o de los fines estatales. Por otra parte, el recurso del interés general, únicamente es apreciable al analizar las cargas a las que se somete la persona (natural o jurídica) respecto de intereses superiores.

Por el contrario, la alegada presencia de una situación de desviación de poder obliga al juez a situarse en el centro del proceso político de creación de la norma por parte del legislador, intentando indagar sobre los móviles reales por los cuales, en un determinado momento y frente a ciertas personas, se opta materialmente por expedir cierta normatividad.

7. Importa ahora distinguir entre el control por desviación de poder y el control sobre la oportunidad. Ya se ha señalado que existen fines intrínsecos y extrínsecos a una norma. Respecto de los segundos, únicamente es objetable el fin cuando existe desviación de poder. Esto es, cuando se acude a un medio legítimo (como lo es la expedición de una ley) con el fin exclusivo o, al menos determinante, de alcanzar fines ilegítimos (no neutrales). Estos fines ilegítimos, debe resaltarse, no necesariamente deben quedar incluidos en la norma, pues en tal caso procederá, prima facie, el control ordinario sobre la norma misma.

El control sobre la oportunidad, por su parte, no puede realizarse al margen del contenido normativo de la disposición sometida a escrutinio constitucional. En efecto, la oportunidad – necesidad o conveniencia de la norma – únicamente puede estudiarse a la vista de la norma y de los fines que persigue. Lo anterior podría traducirse así: resulta oportuno dictar la norma x. Si se elimina la segunda parte, no existiría control judicial posible, ya que sería un estudio sobre una mera apreciación política vacía: resulta oportuno dictar. Claro está que en este

tipo de control se torna indispensable el self-restraint de que habla Piezzorusso, lo cual hace admisible, si no exigible, la constitucionalidad temporal.

La Corte, al confundir estos dos tipos de control, despoja al cargo por desviación de poder de su verdadera dimensión.

8. Podría sostenerse que, en tales casos, no existiría norma constitucional frente a la cual cotejar la ley y la actuación legislativa. Como pasa a demostrarse, tal norma no es necesaria. Sin embargo, en el caso colombiano, como bien lo expone el demandante, tal disposición existe: “los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común” (C.P. art. 133).

La circunstancia de que la Constitución tenga un valor normativo autónomo, no le resta a ésta su valor político. La Constitución establece un delicado balance de poder, que no se limita a las relaciones entre las instituciones primarias del Estado, sino entre éstas y los individuos, entre éstos y la sociedad como un todo y, finalmente, entre los grupos sociales.

La concepción del Estado contemporáneo como producto de un contrato social, tiene por objeto expresar, simbólicamente, que las relaciones y tensiones de poder que existen en un grupo humano, han sido sometidas al derecho. Este es, no sobra recordarlo, el sentido último de calificar un Estado como de derecho.

Tal sometimiento al derecho implica que se han definido medios legítimos de acción, social y estatal, así como se ha delimitado el uso legítimo de los medios. Se trata pues, de dos instancias de legitimidad, que son traducibles a variables jurídicas y, por lo mismo, sujetos a control jurídico. En el plano de la actividad estatal, esto implica que existen principios que la orientan, ya sea para motivar la utilización de un medio, como para encauzar el medio hacia cierto fin válido.

En cuanto a lo segundo -criterios que definen la manera legítima de dirigir un medio hacia cierto fin válido-, la calidad de Estado social establece las coordenadas entre las cuales el Estado puede actuar. Tienen plena aplicación los principios dignidad humana, pro libertate, no discriminación, realización de los fines sociales, etc. En últimas, el principio de neutralidad se reconstruye sobre la base de que el Estado debe garantizar el desarrollo social, esto es, una sociedad justa.

En relación con los motivos para utilizar un medio legítimo, el concepto de neutralidad en sentido tradicional adquiere un mayor relieve. El origen simbólico del Estado lo explica de manera clara. Sea que se acuda al estado de naturaleza que obliga a entrar en estado de civilidad para asegurar la vida de todos; que se parta de las asociaciones de ayuda mutua que requiere organización de las fuerzas sociales para el mismo propósito; que se reconozca el pacto social como parte de un imperativo moral o que se conciba al pacto social como único medio para garantizar que la voluntad general se imponga, el Estado tiene como guía de conducta la obligación de actuar de manera tal que el poder no se vuelva en contra de los asociados.

Para tal efecto, y teniendo presente la necesidad de asegurar la convivencia de múltiples formas de vida, el principio de neutralidad sugiere que los únicos motivos que autorizan a los representantes del pueblo a utilizar el poder estatal deben estar en consonancia con el bienestar de la asociación misma. Es decir, ab initio, los motivos reales del actuar estatal no deben tener por norte el daño o la destrucción de un grupo en particular, ya que, con ello, se desvirtúa el propósito mismo de la asociación.

En el plano institucional, ello explica que el valor de la Constitución radique en su capacidad para proteger los derechos de la minoría y que se demande la existencia de una instancia de control judicial sobre la constitucionalidad de los actos de los representantes del pueblo. Es decir, un control judicial que garantice que los términos de la asociación se respeten y que, por lo mismo, impida que el ejercicio del poder esté dominado por la aspiración de eliminar los conflictos y tensiones propias de una sociedad haciendo un uso indebido del poder. De ahí que no sea necesaria una norma que justifique el control de constitucionalidad sobre actos de desviación del poder, ya que es un elemento sine qua non de una democracia constitucional real, puesto que en ella la arbitrariedad está proscrita.

9. La Constitución de Colombia ha optado por explicitar este requisito. La redacción misma del artículo 133 de la Carta no deja dudas sobre el verdadero alcance de la disposición. El hecho de que en la primera parte del mismo se haga explícito que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, indica que estos actúan en nombre del poder soberano (art. 3 de la C.P.) y, por lo mismo, los motivos que les lleva a expedir normas generales deben tener un carácter neutral, en los términos antes señalados. A esta exigencia, hace referencia la segunda parte del citado artículo.

11. Ahora bien, no resulta admisible suponer que se ignora esta distinción. La alusión a la censura que se hace en la sentencia indica que, además de la confusión mencionada en relación con el supuesto control sobre la oportunidad, también existe otra en esta materia.

La censura consiste en un control sobre la información que se transmite¹². Esta actividad constituye una forma de limitación inadmisibles de la libertad de expresión. Sin embargo, es posible lograr dicho propósito de otras maneras.

12. El demandante señala que en la sentencia *Grosjean vs American Press Co.*¹³, se trata el tema de la desviación del poder. El caso del cual se ocupó la Corte Suprema de los Estados Unidos resulta ilustrativo para los propósitos del presente salvamento de voto. En la decisión, el alto tribunal de dicho país hace un recuento histórico en el cual se pone de presente que, una vez que la Corona de Inglaterra desechó el uso de la censura en materia de prensa, buscó novedosos mecanismos para limitar la actividad periodística en su contra.

Para tal efecto estableció una serie de impuestos sobre la prensa y la publicidad. Los tratadistas de la época (1772) consideraron que el principal objetivo de tales impuestos era suprimir la publicación de comentarios y críticas a la Corona. Un historiador de la misma época señaló que una de las principales causas para la iniciación de la revolución norteamericana fue, precisamente, el intento de la corona británica por recolectar tales impuestos en sus colonias.

Otra medida, la que fuera objeto de tacha por parte de la citada Corte, consistió en imponer impuestos a los medios escritos que tuviesen determinado tiraje.

Ambas medidas no suponían control alguno sobre la información que se transmitía, sino que, al operar sobre un aspecto crucial para la viabilidad de un medio de comunicación, como lo son sus ingresos, lograba controlarlos y acallarlos.

Por otra parte, se puede citar la sentencia del Consejo Constitucional francés de 1984, igualmente mencionado por el demandante, en la cual se declararon no conformes con la Constitución francesa varias disposiciones de una ley relativa a la transparencia en materia de propiedad de los medios de comunicación. Se trataba de un control estatal sobre la propiedad accionaria, cuyo objeto era limitar la cantidad de partes de interés que una persona podía detentar en una empresa periodística o en el sector. En este caso, al igual que en el norteamericano, se coarta la libertad de expresión mediante instrumentos que no

están dirigidos a lograr un control sobre la información que se transmite.

13. La tensión que se genera entre el Estado y la prensa debe ser objeto de un escrupuloso control por parte de la autoridades judiciales. El papel que los medios de comunicación juegan en una democracia exige que el juez constitucional considere las reales intenciones que se esconden tras actuaciones formalmente impecables. El Juez es el garante del libre flujo de las ideas y, por lo mismo, debe ser celoso con la protección que ha de discernirse a quienes contribuyen, mediante la crítica, a difundir las opiniones, las ideas y los hechos sobre las cuales se construye el debate propio de la democracia.

En el presente caso, el demandante alega que, respecto de la Ley 335 de 1996, se presentó el fenómeno de la desviación de poder, mediante la expedición de normas aparentemente constitucionales (sobre su constitucionalidad en el sentido material la Corte ya se pronunció), que tenían por objeto “sancionar” a aquellos noticieros que hubieran sido especialmente críticos del Gobierno de turno.

El fin aparente de la norma apuntaba a la democratización de los medios de comunicación que utilizaran el espectro electromagnético. Sin embargo, el demandante acompaña una serie de pruebas que se dirigen a probar que la intención real del legislador era la represión.

La mayoría despachó la cuestión sin analizar dicho material probatorio, alegando la existencia de la cosa juzgada constitucional, la cual no tiene el alcance que lamentablemente se le atribuyó.

14. Si no existió desviación de poder, como lo pretende la mayoría, la Corte ha debido probarlo. Al no hacerlo, se ha consolidado la mutilación sufrida por la libertad de expresión, la que ha quedado a merced de quienes debiendo “actuar consultando la justicia y el bien común”, lo hicieron apartándose de este claro sendero.

El demandante aportó suficiente material probatorio para sustentar la existencia de una desviación de poder. La Corte, en cambio, se abstuvo de trasponer el umbral de las consideraciones meramente formales, las que en este caso sí han obrado como insuperables instrumentos de censura.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-456/98

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Inexistencia (Salvamento de voto)

No existió identidad material entre el cargo planteado en la demanda del actor enderezado a la demostración de la existencia de una desviación de poder en la expedición de la ley 335 de 1996 y lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-350 de 1997. Por consiguiente, al no haber realizado en la referida oportunidad lo relativo a la posible existencia de una desviación de poder frente a objetivos diferentes al interés público o social, tenía la Corte que entrar a examinar dicho cargo, en la forma planteada en la demanda de la referencia y confrontar este con los preceptos constitucionales. Al no haberlo hecho así, con la declaración de inhibición frente a la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, resulta ésta a todas luces inexistente.

Referencia: Expediente D-1932

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 335 de 1996

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Con el debido respeto por las decisiones de la Corporación, el suscrito Magistrado consignó en su oportunidad salvamento de voto con respecto a la sentencia de la referencia, con fundamento en las consideraciones que a continuación se expresan.

En la sentencia de la cual me separo, la Corte Constitucional en determinación adoptada por mayoría de sus integrantes, resolvió declararse inhibida para decidir de fondo, por existir según ella, cosa juzgada absoluta, conforme a la sentencia No. C-350 de julio 29 de 1997, en relación con los apartes normativos acusados del artículo 10 de la Ley 335 de 1996. Así

mismo se declaró inhibida por no existir cargos concretos en relación con las demás normas de la mencionada ley.

Empero, a mi juicio no existió identidad material entre el cargo planteado en la demanda del actor enderezado a la demostración de la existencia de una desviación de poder en la expedición de la ley 335 de 1996 y lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-350 de 1997.

Precisamente, con ocasión del estudio de constitucionalidad de la citada ley y en particular del artículo 10 de la misma, el suscrito Magistrado formuló salvamento de voto en relación con la sentencia C-350 de julio 29 de 1997, y advirtió expresamente en el mismo que “siendo los contratos de concesión uno de los instrumentos jurídicos idóneos para el ejercicio del derecho constitucional a la libre información, la Corte ha debido realizar un estudio pormenorizado de las razones y motivos que se tuvieron por el legislador en lo concerniente al artículo en referencia, a fin de verificar si éstas se encontraban ajustadas a un interés público o social, o por el contrario, a objetivos diferentes que en cierto modo podían afectar el sagrado derecho a la libre información veraz e imparcial, al pensamiento y opiniones garantizados plenamente por la Constitución de 1991 en la forma mencionada”.

Por consiguiente, al no haber realizado en la referida oportunidad lo relativo a la posible existencia de una desviación de poder frente a objetivos diferentes al interés público o social, tenía la Corte que entrar a examinar dicho cargo, en la forma planteada en la demanda de la referencia y confrontar este con los preceptos constitucionales. Al no haberlo hecho así, con la declaración de inhibición frente a la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta, resulta ésta a todas luces inexistente, razón por la cual era pertinente el examen material de los cargos formulados por el demandante con respecto a la ley 335 de 1996, que hubiesen permitido deducir la exequibilidad o inexequibilidad de la norma acusada en su integridad.

Fecha, ut supra

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

1 Constitución y control del poder. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995, págs. 92 y 93

2 M.P. Fabio Morón Díaz

3 Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 443 .

4 Derecho Administrativo, Georges Vedel, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pág 486.

5 Se advierte que en la sentencia C-546/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz se consideró para los efectos del control constitucional que el vicio de incompetencia en la expedición de un acto es un aspecto sustancial o material y no formal.

6 Obra citada pag. 587

7 Lecciones de Derecho Constitucional Tomo II – (Pg.18).

8 Georges Vedel . Idem. Pag. 513

9 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

12 Sentencias C-033/93, C-488/93, C-425/94 (aclaración de voto), entre otras. En la aclaración de voto señalada, el concepto se explica en los siguientes términos:

“Formalmente, se percibe que la divulgación de una noticia por parte de un medio de comunicación se supedita a la voluntad discrecional de una autoridad administrativa, sin cuya aquiescencia ella no es posible so pena de cometer un reato sancionable con penas pecuniarias y suspensión de las respectivas frecuencias radiales o canales de televisión. Todos los elementos de la censura se encuentran presentes: prohibición de divulgar una idea o hecho noticioso (1); sin la autorización previa (2); de una autoridad administrativa (3); facultada para examinar la forma o el contenido de lo que se pretende publicar (4); y autorizar o denegar el permiso para ello (5); conforme a su criterio más o menos discrecional (6); y con base en unos parámetros ideológicos o normativos explícitos o implícitos –

conservación del orden público y de la seguridad interna – (7).

En el plano material, igualmente, el régimen de la autorización previa, le permite al Estado, respecto del mencionado material informativo, discrecionalmente señalar lo que se publica y lo que no se publica, así como determinar su oportunidad. La operación y el funcionamiento del mecanismo dispuesto por la ley, sustancialmente, corresponde al de una típica censura.”

13 Sentencia 297 US 233 (1936).