

C-586-95

Sentencia No. C-586/95

CONTROL FISCAL

El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar - mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno - que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley. Con base en sus investigaciones, los contralores pueden imponer sanciones, iniciar y concluir procesos de responsabilidad fiscal, hacer amonestaciones, ordenar acciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas etc.

CONTROL FISCAL/ACTOS DE CONTROL FISCAL/CONTROL FISCAL POR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Naturaleza

Desde el punto de vista orgánico y funcional, el control fiscal, no se confunde con los actos y operaciones de naturaleza fiscal - como el manejo de fondos o bienes del Estado, su conservación, inversión y control interno -, sujetos a su escrutinio. Los actos de control fiscal, independientemente de que refrenden o glosen una cuenta, partida o movimiento fiscal, tienen una entidad propia y carecen de subrogados dentro o fuera de la administración pública. En este sentido, la función del Presidente de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes, tiene naturaleza eminentemente administrativa y lejos de convertirlo en órgano de control fiscal lo hacen sujeto de dicho control. Lo mismo puede predicarse de análoga función que la Carta atribuye a los Gobernadores y Alcaldes.

DERECHO DE CONTROL DEL PODER POLITICO/DERECHOS POLITICOS

El derecho político de control del poder político, puede, entre sus muchas manifestaciones, traducirse en una vigilancia de la gestión fiscal de la administración. Tampoco aquí la

participación ciudadana reemplaza al órgano especializado de control fiscal, ni sus actos exhiben las mismas características ni poseen los mismos efectos que tienen los de este último.

Definida la naturaleza administrativa de la competencia deferida por la ley, no puede ser objeto de tacha constitucional el que la auditoría sea previa o posterior a la ejecución del gasto u operación fiscal. Sólo el control fiscal a cargo de los órganos especializados, debe ser ejercido “en forma posterior y selectiva”. La propia naturaleza de los restantes sistemas de vigilancia y los propósitos que persiguen, difícilmente podrían alcanzarse si se sujetan a idéntica pauta. Máxime, si se ha dicho que el control interno es parte integrante de la actividad administrativa que debe responsabilizarse tanto de la gestión como de la verificación de su corrección legal y fiscal. Sobra puntualizar que los medios de vigilancia a los cuales se alude, deben conciliarse con los principios de eficacia y celeridad de la administración pública, como no podía ser de otra manera dado que vigilar es también administrar.

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Ley no puede atentar contra su núcleo esencial

La ley contribuye a delimitar el espacio de autonomía que las entidades territoriales deben gozar con el objeto de gestionar sus propios intereses. Sin embargo, la ley no puede afectar negativamente o reducir el núcleo esencial de la autonomía local, pues se trata no de un elemento accidental del Estado colombiano, sino de un rasgo que lo define de manera sustancial. Por consiguiente, no son de recibo las injerencias del Legislador en los asuntos territoriales que se revelen arbitrarias o desproporcionadas.

AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO

La finalidad de la ley en el caso sub lite no viola la Constitución. La auditoria se propone verificar e impedir la desviación de los fondos públicos hacia la financiación de la subversión y el terrorismo. Sin duda alguna, este propósito tiene relación íntima con la conservación y restablecimiento del orden público, que constituye un deber y una atribución presidencial que se ejerce en todo el territorio nacional y que, de otra parte, compromete a los Gobernadores y alcaldes como agentes del Presidente. La conservación del orden público es un asunto que concierne, en primer término a la nación. El núcleo esencial de la autonomía no incorpora ni ampara una pretensión de manejo independiente o no coordinado del orden

público respecto de la instancia nacional. La exequibilidad de las normas demandadas, en consecuencia, se condicionará a que la auditoría sea selectiva y se aplique siempre que existan motivos fundados para hacerlo. Es importante anotar que la relativa corta duración de la auditoría - dos años -, ha incidido en la decisión que adoptará la Corte, pues le comunica razonabilidad a la medida que, de haberse impuesto de manera permanente e indefinida, habría sido objeto de un examen de proporcionalidad más exigente.

MINISTRO DE GOBIERNO-Facultad de suspender partidas presupuestales

La Corte encuentra que la suspensión de las partidas presupuestales por parte del Ministro del Interior, es exequible. En efecto, la medida persigue impedir que la subversión o el terrorismo se financien con recursos del erario, lo que constituye una finalidad constitucionalmente legítima desde la perspectiva de la conservación del orden público y del principio de legalidad del gasto. La suspensión, de otro lado, no entraña un juicio de validez o nulidad que corresponde proferir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo que respecta a su idoneidad, en la hipótesis de desviación de dineros públicos, la suspensión de la ejecución presupuestal, efectivamente impide que ella se realice o se consume.

DERECHO A LA COMUNICACIÓN-Fundamental/DERECHO A LA COMUNICACION-Núcleo esencial

No obstante la carencia de un artículo expresa y exclusivamente encaminado a plasmarlo como derecho independiente, el que tiene toda persona a comunicarse es un derecho fundamental claramente amparado por la preceptiva vigente. Su núcleo esencial consiste en “la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología”. De ese derecho a la comunicación hacen uso las personas que obtienen del Estado autorización para operar equipos mediante los cuales acceden a las frecuencias radioléctricas. Su núcleo esencial no se ve afectado por la falta de un específico instrumento de comunicación -para el caso, los equipos de radiocomunicaciones-, pues la persona goza de otros medios para satisfacer su natural tendencia a relacionarse con los demás y para canalizar su libertad de expresión.

SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Mensajes cifrados

Se entiende por mensaje cifrado el que implica la utilización de palabras o frases distintas a las usadas corrientemente por las personas en sus comunicaciones, o de aquellas que, si bien hacen parte del léxico común, se asignan, a manera de clave, a sujetos u objetos que normalmente son designados por otros nombres. Es claro que el propósito del legislador no es otro que el de impedir, hasta donde sea posible, que los equipos de radiocomunicaciones sean utilizados para fines ilícitos al amparo de un lenguaje aparente, que en realidad busca disfrazar otro, el cual, a su vez, podría delatar o poner en evidencia las verdaderas intenciones de quienes participan en el diálogo, lo cual se presta para ocultar, facilitar o coordinar actos contrarios al ordenamiento jurídico. Quien nada tiene qué ocultar no tendrá inconveniente en usar, en su diaria comunicación, las expresiones verbales y escritas normalmente usadas en el seno de la comunidad. Ellas son concretamente las admitidas en el idioma respectivo, con los significados que en ese idioma tienen, despojadas de todo sentido ajeno, estructurado en forma de clave o lenguaje críptico o enigmático.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO

No se trata de impedir el flujo normal de las comunicaciones privadas, de interferirlas o de prohibirlas, sino de establecer reglas adecuadas al uso del espectro electromagnético, que es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado.

SERVICIO DE RADIOCOMUNICACION-Establecimiento de deberes

El establecimiento legal de deberes y cargas a los usuarios de servicios de radiocomunicación que tienen el carácter de concesionarios del Estado o titulares de licencias otorgadas por éste, no puede, en principio, ser objeto de controversia, como quiera que la ley puede regular dicha materia y condicionar las autorizaciones en ese campo a determinados requisitos. Siempre que la condición o requisito de cuya observancia penda el mantenimiento de la concesión, permiso o licencia, se ciña a Constitución, la aplicación de la sanción administrativa y el acto previo de incautación del equipo que no pertenezca al usuario, no quebranta en ningún sentido la Constitución.

ALCALDE-Suspensión/GOBERNADOR-Suspensión/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN RELACION CON DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA

No se le atribuye a la medida de suspensión el carácter de sanción, aunque se advierte que

sus elementos deben establecerse en la ley y que la misma, independientemente de su naturaleza preventiva, debe ser motivada y debidamente fundamentada con el objeto de evitar y controlar el abuso del poder. Los efectos de la medida de suspensión por gravitar de manera radical sobre los derechos de participación política tanto del elegido como de los electores, requiere que el motivo que la fundamenta sea grave, pues de lo contrario se quebrantaría el principio de proporcionalidad y la restricción a los mencionados derechos se tornaría abusiva.

GOBERNADOR-Reemplazo/ALCALDE-Reemplazo

Lo que se ha querido es que la provisión de los cargos de alcalde o de gobernador por nombramiento por parte de una autoridad ejecutiva de mayor jerarquía, sea tan solo un hecho excepcional. La disposición contenida en el artículo 15 sub examine, va en contravía de tan manifiesta intención, y, por ende, resulta violatoria de la Constitución. La consecuencia lógica de esta inconstitucionalidad es, naturalmente, la de que también en la eventualidad prevista en el artículo 15, deben realizarse elecciones en el respectivo departamento o municipio, para reemplazar al gobernador o alcalde cuyo mandato hubiere sido revocado, aun cuando hubieren transcurrido dos años desde su fecha de posesión. Ello sin perjuicio, claro, de que en el interim, la autoridad correspondiente pueda nombrar, con carácter provisional, al gobernador o alcalde encargados, mientras se efectúa, dentro de los términos legales, la nueva elección. Dicho nombramiento debe ceñirse, por lo demás, a la condición fijada para el efecto por la ley, es decir, que para él se tenga en cuenta el grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado.

ALCALDE QUE REEMPLAZA A OTRO-Periodo/GOBERNADOR QUE REEMPLAZA-Periodo

La Constitución Política no señala una fecha oficial para la iniciación del período de los alcaldes o gobernadores. En lo que se refiere al período de los gobernadores y los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años. Al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años.

Ref.: Expediente No. D-966

Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Carlos Rodríguez Mejía y Manuel Barreto Soler

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108 (parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”

Magistrados Ponentes:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., Diciembre (07) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente José Gregorio Hernández Galindo y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 104 de 1993, publicada en el Diario Oficial N° 41.158 de diciembre 30 del mismo año.
2. El 26 de mayo de 1995 los ciudadanos GUSTAVO GALLON GIRALDO, CARLOS RODRIGUEZ MEJIA y MANUEL BARRETO SOLER presentaron ante la Corte Constitucional demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108

(parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

3. El 30 de junio de 1995, el Ministro de Gobierno HORACIO SERPA URIBE, sometió a consideración de esta Corporación un memorial dirigido a defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

4. El Comandante General de las Fuerzas Militares, General HERNANDO CAMILO ZUÑIGA CHAPARRO, impugnó los cargos de la demanda mediante escrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 30 de junio de 1995.

5. Mediante escrito fechado el 1° de agosto de 1995, el señor Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de rigor, de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

II. CARGOS E INTERVENCIONES

Para una mayor claridad expositiva, se resumirán, en primer término, los cargos que el actor endilga a las normas acusadas y, en segundo término, se introducirán las tesis y argumentaciones del Ministerio Público, del señor Ministro de Gobierno, y del señor Comandante General de las Fuerzas Militares. Si respecto de un cargo en particular no se menciona la posición de cualquiera de las personas nombradas, ello obedece a que en su respectivo escrito no se encontró el correlativo argumento. El texto de las normas demandadas precede a cada uno de los cargos de la demanda.

1. Cargo contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80y 81 de la ley 104 de 1993 por violación de los artículos 113, 117, 238 y 267 incisos 2° y 4° de la Constitución Política

Texto de las normas demandadas

Ley 104 de 1993

(diciembre 30)

“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia

de la justicia y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 76. Sin perjuicio de los mecanismos de control interno y de auditoría ya existentes, y con el fin de evitar que recursos públicos financien actividades subversivas o terroristas, el Gobierno Nacional podrá ordenar la auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, tanto en su formación como en su ejecución, así como la de sus estados financieros, para verificar el uso que dichos entes territoriales hagan de los recursos que reciban a cualquier título.

Artículo 77. Para los efectos del artículo anterior, la Unidad de Auditoría Especial del Orden Público, creada por el Decreto-Ley 1835 de 1992, continuará funcionando como una dependencia del Ministerio de Gobierno y ejercerá las funciones de auditoría previstas en el presente capítulo, en coordinación con los Ministerios de Defensa y de Hacienda y Crédito Público.

La Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, el Departamento Nacional de Planeación y las demás entidades y organismos públicos prestarán a la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público el apoyo técnico y de personal que se requiera para dar cumplimiento a lo dispuesto en este capítulo.

Artículo 78. Los funcionarios de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público tendrán acceso inmediato a todos los libros, actos, contratos, documentos y cuentas de la entidad territorial respectiva, de sus entidades descentralizadas y de los particulares que administren recursos de la entidad territorial. Podrán así mismo exigirles informes y la presentación de los soportes de las cuentas a través de las cuales se manejan los recursos investigados, y todos los actos y documentos que justifiquen el manejo y el gasto de los mismos.

Artículo 79. Las autoridades de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, y en particular los contralores, prestarán su eficaz colaboración a los funcionarios de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público. Cualquier omisión a este deber será considerada

como causal de mala conducta.

Artículo 80. El Ministro de Gobierno luego de oír al gobernador, alcalde o director de la entidad descentralizada respectiva, podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de las partidas presupuestales o la realización de los gastos públicos de las entidades territoriales o sus entidades descentralizadas, cuando estime que pueden conducir a la desviación de recursos hacia actividades subversivas o terroristas. Dicha suspensión deberá fundamentarse en una evaluación razonada.

La partida suspendida provisionalmente volverá a estudio del Concejo o la Asamblea, según el caso, en los diez (10) días siguientes y en caso de insistencia de esas corporaciones se ejecutará inmediatamente, y el Gobierno Nacional podrá designar un auditor para vigilar la ejecución.

Artículo 81. Los funcionarios de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público a que se refiere el presente capítulo cumplirán funciones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación. Cuando en desarrollo de sus actividades se perciba la realización de una conducta que deba ser investigada disciplinariamente, estarán además, obligados a informar a la Procuraduría General de la Nación sobre el desarrollo y los resultados de su actuación.

Las normas demandadas son contrarias a los artículos 113, 117 y 267, inciso 4°, de la Carta que consagran la separación, autonomía e independencia de las ramas y órganos del poder público, incluidos los organismos de control.

La creación de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público en el Ministerio de Gobierno desconoce la separación de poderes, cuando entrega al ejecutivo funciones de control fiscal que sólo puede desempeñar la Contraloría General de la República. El artículo 189-20 de la Constitución, que coloca en cabeza del Presidente de la República la función de “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes”, y los artículos 342 y 352 de la Carta Política, que responsabilizan a la Dirección General del Presupuesto y al Departamento Nacional de Planeación del control económico y financiero del presupuesto, no pueden entenderse como una asignación de funciones de control fiscal al ejecutivo.

“Los límites entre el ejecutivo y los órganos de control han sido aquí desbordados, suplantando el Ministerio de Gobierno a la Contraloría y desplazándola en el ejercicio de su función de control fiscal. Ello excede la razonabilidad de lo que podría entenderse como colaboración admisible en tiempos de normalidad”.

El legislador no está autorizado para atribuir a un órgano constitucional facultades distintas a las previstas en la Carta. Si ello ocurre, como en el caso que se estudia en el cual la ley atribuye al ejecutivo facultades de control fiscal, la ley resulta inconstitucional.

Las normas demandadas contradicen lo dispuesto en el artículo 267 inciso 2 de la Constitución Política que establece la forma en que se ejercerá el control fiscal, que sólo puede ser posterior y selectivo y nunca previo.

El artículo 80 de la Ley 104 de 1993 viola el artículo 238 de la Constitución, al otorgar al Ministro de Gobierno (hoy Ministerio del Interior) la facultad de suspender provisionalmente la ejecución de partidas presupuestales contenidas en acuerdos y ordenanzas. Sólo de manera excepcional, y en sede contencioso-administrativa, se admite la suspensión de los actos administrativos, cuando violan flagrantemente normas de carácter superior. De este modo, la preceptiva acusada viola el principio de la separación funcional de los poderes públicos dado que entrega a un funcionario de la rama ejecutiva, la facultad de suspender provisionalmente actos administrativos departamentales o municipales, en detrimento de las competencias que sobre el particular ostentan los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Posición del Procurador General de la Nación

La Constitución es clara al consagrar la colaboración armónica entre las ramas del poder público, lo cual implica que no pueda afirmarse la existencia de una separación tajante entre los órganos que las componen.

En este sentido, es posible que organismos distintos a los de control desempeñen funciones fiscalizadoras. Afirmar lo contrario equivaldría a descalificar los controles de tipo político y administrativo llevados a cabo por el Ejecutivo. De este modo debe entenderse la atribución que el artículo 189-20 de la Constitución otorga al Presidente de la República para velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, que no se limita

únicamente a “evitar ser la cabeza de un gobierno corrupto”, en razón a que la acción de velar implica - etimológicamente - una connotación de vigilancia.

Por otra parte, el control que ejerce la Auditoría Especial de Orden Público difiere sustancialmente de las funciones de control fiscal que la Carta asigna a la Contraloría General de la República. En efecto, el artículo 76 de la Ley 104 de 1993 establece que la Auditoría allí consagrada podrá ordenarse “sin perjuicio de los mecanismos de auditoría existentes”, entre los cuales deben contemplarse, de manera principal, los ejercidos por la Contraloría. Además, ambos tipos de control persiguen finalidades diversas. Mientras el que ejerce la Auditoría Especial de Orden Público - basado en la facultad presidencial consagrada en el artículo 189-20 constitucional - es de naturaleza administrativa (e incluso política), y se dirige a evitar la desviación de los dineros públicos, el que radica en cabeza de la Contraloría General de la República es de carácter técnico contable y busca verificar, a posteriori, el cabal cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley de presupuesto (C.P., artículo 268-2).

En cuanto a la posibilidad de suspender provisionalmente partidas presupuestales departamentales y municipales por parte del Ministro de Gobierno, es necesario distinguir entre la suspensión provisional que hace parte del control de legalidad de los actos administrativos - para el cual es competente la jurisdicción de lo contencioso-administrativo - , y la suspensión provisional que se enmarca dentro de las relaciones entre la administración nacional y las entidades territoriales, de que trata el artículo 80 de la Ley 104 de 1993. Esta última se produce dentro de una relación interadministrativa - y no judicial - y se contiene en los límites que el artículo 287 de la Carta fija a la autonomía territorial. Adicionalmente, debe tenerse presente que los gobernadores son agentes del Presidente de la República en materias relativas al mantenimiento del orden público, lo cual justifica la injerencia de la administración central en la ejecución de partidas presupuestales departamentales y municipales, si se presentan los eventos de desviación de recursos contemplados en la Ley 104 de 1993.

En consecuencia, el Representante del Ministerio Público solicita a la Corte declare la constitucionalidad de los artículos 76 a 81 de la Ley 104 de 1993.

Posición del Ministro de Gobierno

El principio de separación de poderes públicos no es argumento suficiente para concluir que el otorgamiento de funciones de control a órganos distintos a la Contraloría invada las competencias de ésta.

La finalidad que la Carta Política otorga al control fiscal no está encaminada a evitar la desviación de dineros públicos sino a verificar, mediante un control de tipo posterior, el cumplimiento de los requisitos fiscales establecidos (C.P., artículo 267). A diferencia del control fiscal ejercido por la Contraloría, la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público busca evitar alteraciones del orden público por vía de un control a la ejecución de los recursos de las entidades territoriales, control este que de ninguna manera está proscrito por la Constitución. En la preceptiva acusada concurren dos facultades presidenciales: la de velar por el estricto recaudo y administración de las rentas y caudales públicos (C.P., artículo 189-20) y la de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado (C.P., artículo 189-4).

La facultad de suspensión provisional de la ejecución de partidas presupuestales departamentales y municipales, consagrada en el artículo 80 de la Ley 104 de 1993, encuentra sustento en la Carta Política. En primer lugar, la facultad que en cabeza del ejecutivo radica el artículo 189-20 del Estatuto Fundamental, se traduce en la posibilidad de ejercer el control sobre la ejecución de partidas presupuestales para que se ajuste a las finalidades establecidas en la ley de apropiaciones, “mediante la adopción de las medidas que considere expeditas y eficaces para estos propósitos”.

Por otra parte, la suspensión de que trata el artículo 80 impugnado no es resultado de una valoración sobre la legalidad de la partida presupuestal, sino de “la evaluación razonada sobre la destinación de los recursos públicos”. Esta función corresponde al Ministro del Interior en razón de la coordinación que éste funcionario ejerce frente a los mandatarios seccionales y locales, con el fin de hacer efectivas las órdenes del Presidente de la República en materia de orden público.

“No puede perderse de vista que la finalidad de la norma demandada es la de dotar de instrumentos al Estado para la preservación del orden público, función que corresponde al Presidente de la República (C.P., artículo 189-4) y respecto de la cual no se puede predicar la autonomía de las entidades territoriales en el manejo de sus recursos”.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

La suspensión de la ejecución de partidas presupuestales por parte del Ministro de Gobierno no obedece a un examen de legalidad que culmina en un pronunciamiento sobre la validez y vigencia de un determinado acto administrativo - que sólo es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa -, sino a una decisión “puramente administrativa sobre cumplimiento de una ordenanza o un acuerdo en materia presupuestaria”, que configura una “medida policiva elemental, a la que está obligado el Gobierno”.

2. Cargo contra el numeral 4 del artículo 105 de la ley 104 de 1993 por violación de los artículos 16 y 20 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada

Artículo 105. Sin perjuicio de lo prescrito en otras disposiciones, los suscriptores, licenciatarios o las personas autorizadas para emplear los sistemas de radiocomunicaciones a que se refiere el artículo 102 de la presente Ley, tendrán las siguientes obligaciones:

1. Portar permanentemente la tarjeta distintiva de suscriptor o persona autorizada expedida por el concesionario o licenciatario.
2. Adoptar las medidas de seguridad idóneas para que el equipo no sea hurtado o extraviado.
3. Utilizar personalmente el equipo de radiocomunicaciones.
4. No enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible.

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

El aparte demandado del artículo 105 de la Ley 104 de 1993, regula la utilización del lenguaje por parte de los usuarios de los servicios de radiocomunicaciones. En opinión de los actores, “el lenguaje es uno de los medios a través de los cuales la persona desarrolla su facultad de pensar y se comunica, conoce y habita el mundo. A su vez, el lenguaje lleva en su estructura un número infinito de posibles connotaciones y significados, potencias que

también se originan en la libertad de que es capaz la persona a través de su imaginación”.

Establecer la manera en que los individuos deben hacer uso del lenguaje vulnera el libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), la libertad de expresión (C.P., artículo 20), e insta una censura que “sólo un Estado totalitario y las novelas de ciencia ficción son capaces de prescribir o narrar”.

Posición del Procurador General de la Nación

La prohibición de enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible propicia la arbitrariedad por parte de las autoridades encargadas de controlar las comunicaciones, en detrimento del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la libertad de expresión.

Para que la dignidad humana se realice a plenitud, es necesario que el lenguaje pueda desplegarse en óptimas condiciones. Para ello, la persona debe contar con todas las garantías para que la comunicación con sus semejantes se desarrolle libremente, “mediante las variadas formas que toman su especial y hasta personal significado”.

La norma acusada es contraria a la Carta Política en cuanto “proscribe el uso de determinados lenguajes que pueden ser, no obstante apartarse de las normas convencionales de la sintaxis, las formas de expresión de una determinada personalidad, universo cultural diverso, de un pensamiento no oficial (no por ello subversivo) e incluso de sentimientos, que no sean de recibo en la concepción oficial dominante en un momento dado”. En este sentido, la aplicación del precepto demandado conducirá a la censura.

En razón de las anteriores consideraciones, la vista fiscal solicita a la Corte la declaratoria de inexecutable del artículo 105, numeral 4°, de la Ley 104 de 1993.

Posición del Ministro de Gobierno

El derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión no pueden entenderse de manera aislada. Por el contrario, deben ser integrados y armonizados con los fines esenciales del Estado y con los otros derechos constitucionales, entre los cuales cabe destacar el aseguramiento de “la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Para alcanzar estos fines son admisibles determinadas limitaciones a los derechos de las personas, siempre y cuando no se afecte su núcleo esencial. En apoyo a esta tesis, el

Ministro de Gobierno cita el artículo 19-3, literal b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, incorporado a la legislación colombiana mediante la Ley 74 de 1968.

El aparte demandado del artículo 105 de la Ley 104 de 1993 “no imposibilita decir lo que se quiere, por el contrario, se garantiza hacerlo y de diversas maneras, siempre y cuando, no generen confusión en las comunicaciones. La prohibición de ese mandato se circunscribe a prohibir que con el uso de mensajes en clave, se actúe en pro de actividades ilícitas, se encubran delincuentes o, se faciliten las comunicaciones internas de sus organizaciones, lo cual provocaría, sin duda, alteraciones del orden público”.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

La posibilidad de transmitir mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible, es contraria a la “concepción democrática de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones tanto de las autoridades como de los particulares, desde luego, sin perjuicio de la intimidad de la vida privada”.

La prohibición tan sólo alcanza a los usuarios del espectro electromagnético, cuya utilización, en tanto bien público, debe ajustarse a las restricciones que imponga la ley.

3. Cargo contra el artículo 106 de la ley 104 de 1993 por violación del artículo 15 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada

Artículo 106. La violación de lo dispuesto en el presente capítulo por parte de los suscriptores para operar equipos de radiocomunicaciones, dará lugar a la suspensión inmediata del servicio por el concesionario, previa solicitud de la Policía Nacional-DIJIN. En la eventualidad de que un concesionario o licenciataria infrinja el presente capítulo, la Policía Nacional-DIJIN, informará al Ministerio de Comunicaciones para que aplique las sanciones a que haya lugar.

Cuando los miembros de la Fuerza Pública determinen que un usuario de los equipos de que trata el artículo 102, ha infringido el presente capítulo, procederán a incautar el equipo y a ponerlo a disposición del Ministerio de Comunicaciones, en los términos del artículo 50 del Decreto 1900 de 1990, salvo en el caso de que dicho equipo sea propiedad del concesionario, situación en la cual se entregará a este último.

Formulación del cargo

Las facultades que el artículo 106 de la Ley 104 de 1993 otorga al Ministerio de Comunicaciones y a la Fuerza Pública, violan el artículo 15 de la Carta, según el cual las comunicaciones privadas sólo pueden ser interceptadas mediante orden judicial. La incautación y suspensión de que trata esta norma constituyen formas aún más graves de interceptación, ya que son modalidades que se prolongan en el tiempo. En el Estado de Derecho, el ámbito de la intimidad sólo puede ser interferido a través de los procedimientos y con el lleno de los requisitos que la legalidad exige, lo cual no se cumple en el caso de la norma impugnada.

Posición del Procurador General de la Nación

No puede confundirse la incautación de equipos y la suspensión del servicio de radiocomunicación, como sanciones administrativas derivadas del uso de un servicio público con fines delictivos, con la interceptación extrajudicial de comunicaciones privadas, contraria al derecho a la intimidad. Por este motivo, se solicita a la Corte que la norma acusada sea declarada exequible.

Posición del Ministro de Gobierno

La facultad de suspensión e incautación consagrada en el artículo 106 de la Ley 104 de 1993 no es una forma de interceptación extrajudicial contraria al artículo 15 de la Carta, en la medida en que no se trata de “una invasión al fuero privado de las personas cuando se comunican entre sí, sino, de una sanción al uso indebido de un servicio público”.

El Ministerio de Comunicaciones es la entidad competente para imponer esta sanción, en razón de las funciones que le han sido asignadas por la Constitución y la ley. En cualquier caso, toda decisión que adopte el mencionado Ministerio es susceptible de ser revisada judicialmente por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

La medida que autoriza el artículo 106 de la Ley 104 de 1993 está dirigida a “mantener el mínimo control sobre las actividades sociales y personales que pueden incidir en el adecuado mantenimiento de la tranquilidad”. En este sentido, sería contrario a toda lógica que la

Constitución impidiera a las autoridades públicas “suspender las transmisiones atentatorias del orden público y privar de los respectivos equipos a quienes los utilizan indebidamente”. Es necesario separar aquello que recae en el ámbito inviolable de la intimidad personal, de las manifestaciones que se transmiten a otros, cuya incidencia social autoriza la intervención de las autoridades y la regulación por parte de la ley.

4. Cargo contra los numerales 2 y 3 del artículo 108 de la ley 104 de 1993 por violación de los artículos 303 y 315-2 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada

Artículo 108. Sin perjuicio de la sanción penal a que haya lugar, los gobernadores y alcaldes que incurran en cualquiera de las faltas especiales previstas en el artículo 14 de la Ley 4a. de 1991 se harán acreedores a las sanciones de suspensión en el ejercicio del cargo hasta por sesenta (60) días calendario o a la destitución del mismo, según la gravedad de la falta.

De igual manera, le serán aplicables a dichos funcionarios las sanciones anotadas, cuando desarrollen cualquiera de las siguientes conductas:

1. Establecer contactos o vínculos, directa o indirectamente, con miembros de grupos guerrilleros y demás organizaciones delincuenciales vinculadas al narcotráfico y al terrorismo, sin previa autorización del Gobierno Nacional, o en contravención con las instrucciones dadas por éste al respecto.
2. No atender oportuna y eficazmente las órdenes o instrucciones que para la conservación y el restablecimiento del orden público imparta la autoridad competente.
3. Promover, a través de declaraciones o pronunciamientos de cualquier índole, el desconocimiento de las órdenes o instrucciones que imparta la autoridad competente en materia de orden público.
4. Consentir o permitir que sus subalternos desconozcan las órdenes o instrucciones dadas por la autoridad competente en materia de orden público, o no aplicar los correctivos a que haya lugar cuando esto ocurra.

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

En materias relativas al orden público, según los artículos 303 y 315-2 de la Constitución, los gobernadores sólo tienen como superior jerárquico al Presidente de la República, y los alcaldes al gobernador respectivo. La redacción de los numerales 2 y 3 del artículo 108 de la Ley 104 de 1993, podrían llevar a pensar que los gobernadores y alcaldes estarían obligados a acatar órdenes de comandantes militares y de policía, en cuanto autoridades competentes en materia de orden público.

Por estas razones, se solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad de las normas acusadas, o su exequibilidad, condicionada a que las expresiones “autoridad competente” y “autoridad competente en materia de orden público” se entiendan en el sentido de hacer referencia exclusiva al Presidente de la República, en el caso de los gobernadores, y al Presidente y los gobernadores, en el caso de los alcaldes.

Posición del Procurador General de la Nación

Posición del Ministro de Gobierno

La propia Constitución definió claramente cuáles son las autoridades públicas con competencia en materia de orden público. En el caso de gobernadores y alcaldes, la Carta dispuso que son agentes del Presidente de la República en todo lo relativo al manejo y conservación del orden público.

“No obstante, si la Corte así lo estima, se le solicita declarar constitucionales en forma condicionada dichos numerales, en el entendido que se refieren al Presidente y a los gobernadores”.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

Los apartes acusados del artículo 108 de la Ley 104 de 1993 se limitan a remitir a las competencias establecidas en la Constitución y la ley en materia de orden público, sin distorsionarlas ni modificarlas. Por este motivo, considera que debe ser declarada su conformidad a las normas de la Carta Fundamental.

Señala por último que en cualquier caso se debe desestimar la pretensión de la demanda por

cuanto la Corte Constitucional no tiene facultad para expedir fallos condicionados.

5. Cargo contra el artículo 110 (parcial) de la ley 104 de 1993 por violación del Preámbulo y de los artículos 3, 29, 40-1, 40-2, 103, 303 y 314 de la Constitución Política y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 13.1 y 3 del pacto internacional de Derechos Civiles y políticos

Texto de las normas demandadas

Artículo 110. El Presidente de la República podrá suspender provisionalmente a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, mientras se adelanta la investigación respectiva, a los gobernadores y alcaldes.

La suspensión provisional deberá motivarse y podrá ser decretada desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente y hasta por el término de duración de la misma.

Decretada la suspensión, el Presidente de la República encargará de las funciones correspondientes a un funcionario del Estado o a una persona particular, y en todo caso, de la misma filiación y grupo político del titular.

Mientras un gobernador o un alcalde permanezca suspendido provisionalmente, no tendrá derecho a recibir ninguna suma de dinero por concepto de remuneración del cargo de que es titular. Si es reintegrado a dicho cargo, tendrá derecho al reconocimiento de la remuneración dejada de recibir durante el período de suspensión provisional, salvo que le sea aplicada la sanción de suspensión, caso en el cual tendrá derecho únicamente al reconocimiento de la diferencia que pudiere resultar a su favor.

(...)

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

La norma demandada es inconstitucional en la medida en que establece la posibilidad de que se imponga una sanción a los gobernadores y alcaldes, sin que éstos hayan sido oídos previamente en descargos, lo cual viola el derecho de defensa consagrado en el artículo 29

de la Carta. Dado que los gobernadores y alcaldes son funcionarios elegidos popularmente, su sanción – sin que hayan tenido oportunidad de defenderse – vulnera el ejercicio del poder soberano que reside en el pueblo (C.P., Preámbulo y artículo 3°), una de cuyas manifestaciones esenciales es el derecho a elegir (C.P., artículos 40-1 y 2 y 103) y a participar en las elecciones de mandatarios seccionales y locales (C.P., artículos 303 y 314).

Posición del Procurador General de la Nación

La suspensión provisional cuestionada no constituye per se una sanción. La medida contemplada en el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 tiene carácter preventivo, y procede en aquellos casos en que los gobernadores y alcaldes se hallen incurso en situaciones de desacato a las órdenes que, en materia de conservación del orden público, imparta el Presidente de la República.

La previa solicitud del Ministerio Público y, especialmente, el deber de motivar la providencia que ordena la suspensión, determinan que este acto pueda ser controvertido en ejercicio del derecho de defensa por parte del funcionario afectado. Además, el carácter provisional de la medida implica que ésta cesará en sus efectos “si en la controversia que se desarrolle durante la misma investigación, el funcionario demuestra que no había lugar al cuestionamiento de su conducta”.

Posición del Ministro de Gobierno

La suspensión provisional consagrada en el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 no constituye una sanción en sí misma, sino, una medida que permite controlar la situación de orden público y evitar las dificultades que genere la actuación ilegal de los funcionarios. Además es un instrumento que asegura la protección del debido proceso al exigir para su declaratoria una debida motivación y permitir, en consecuencia, el control posterior del acto.

De otra parte, esta norma no vulnera el principio de soberanía popular, dado que la permanencia de los gobernadores y alcaldes en sus cargos depende de la sujeción de su actuación a los parámetros establecidos por la normatividad vigente, uno de los cuales es su calidad de agentes del Presidente de la República en todo lo relacionado con el manejo del orden público.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

La suspensión de gobernadores y alcaldes, durante el tiempo de la investigación formal, es una medida dirigida a preservar la imparcialidad de la misma, y a que el investigado pueda ejercer su adecuada defensa.

Por otra parte, la suspensión provisional no compromete el principio democrático dado que la representación popular radica en quien tiene el poder para formular las leyes, mientras que los funcionarios elegidos por votación popular, que pueden ser suspendidos en el ejercicio de su cargo en virtud de la norma parcialmente demandada, “no son más que los ejecutores de las leyes, sometidos a ella, por ser voluntad del pueblo”.

6. Cargo contra el artículo 112 inciso 1 parcial por violación del preámbulo y de los artículos 3, 40-1, 40-2, 103, 303, 314 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada:

“Artículo 112. En caso de destitución de los gobernadores o alcaldes, el Presidente o el gobernador, según el caso, convocará a nueva elección dentro de los dos (2) meses siguientes, siempre y cuando no haya transcurrido más de la mitad del periodo y las condiciones de orden público lo permitan. Mientras tanto, el Presidente y los gobernadores según el caso, podrán encargar de las gobernaciones o alcaldías en la forma prevista en el artículo 11 de esta ley.

Cuando de acuerdo con el inciso anterior no deba convocarse a elecciones, se encargará por el resto del período en la forma prevista en el artículo 116.”

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

El artículo 112 de la Ley 104 de 1993 es contrario a los artículos 3, 40, numerales 1 y 2, 103, 303, y 314 de la Constitución, al subordinar la potestad soberana de elegir gobernadores y alcaldes a circunstancias de “escaso significado frente al principio de soberanía popular en que se fundamenta la democracia. Ni el haber transcurrido una parte del período ni el orden público pueden sobreponerse al ejercicio de la soberanía por los ciudadanos a través del

voto". Con la normatividad impugnada se está impidiendo el ejercicio del derecho al voto en tiempos de normalidad jurídica, entregando a las autoridades administrativas una facultad que ni siquiera se les podría otorgar con base en una declaratoria de estados de excepción, según lo señala el artículo 214-2 de la Carta Fundamental.

Posición del Procurador General de la Nación

La norma parcialmente demandada se ajusta a las previsiones de la Carta Política, por cuanto las condiciones que establece para dejar de convocar a nuevas elecciones son razonables. No sería posible desarrollar cabalmente un programa de gobierno en un término que escasamente equivaldría a un año (si transcurrió más de la mitad del período del gobernador o alcalde a quien se debe reemplazar). De otra parte, se pretenden evitar los cuantiosos gastos que demandaría la realización de nuevas elecciones. En opinión del Procurador, estos dos argumentos encuentran asidero en los artículos 103, 303 y 314 de la Carta Política.

7. Cargo contra la expresión "libremente" del artículo 114 de la ley 104 por presunta violación de los artículos 111 y 112 de la Constitución Política

Texto de la norma demandada

Artículo 114. En caso de que un gobernador o alcalde renuncie como resultado de amenazas, intimidación, o presión de la subversión u organización criminal, o sea secuestrado o haya perdido su vida por causa de las mismas y así lo considera la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo.

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

El aparte impugnado del artículo 114 de la Ley 104 de 1993 desconoce el principio democrático en cuya virtud los gobernadores y alcaldes suspendidos o destituidos deben ser reemplazados por personas de la misma filiación y grupo político del titular.

La adscripción a un partido político excluye que el sustituto de un gobernador o alcalde pueda ser miembro de la fuerza pública, dado que a éstos les está vedado el ejercicio de actividades de tipo político. La utilización de esta facultad de nombramiento, en el sentido

indicado, contraviene la norma constitucional según la cual en tiempos de paz no se pueden ejercer al mismo tiempo la autoridad política y la judicial, o la autoridad política y la militar, lo cual no es ni siquiera posible durante los estados de excepción. Sería igualmente inconstitucional que el Presidente nombrara, en reemplazo del gobernador o alcalde suspendido o destituido, a un civil de un partido político distinto al del titular. Esta eventualidad desconocería el derecho a elegir, consagrado en el artículo 40-1 de la Carta y el derecho a desempeñar cargos públicos, garantizado en el artículo 40-7 de la C.N.

Posición del Procurador General de la Nación

La “facultad ilimitada que la norma acusada otorga al Presidente de la República, permite el desconocimiento de la voluntad política mayoritaria expresada en las urnas, la cual no sólo está referida a la persona elegida, sino a un programa que refleja un ideario político que por tanto está vinculado a la filiación del elegido. Con la expresión “libremente”, la norma acusada contraviene el precepto constitucional que instituye el derecho a elegir.

Posición del Comandante General de las Fuerzas Militares

La interpretación del término “libremente”, lo mismo que el cuestionamiento de la facultad discrecional del Presidente de la República para nombrar el reemplazo de gobernadores y alcaldes en los eventos previstos en el artículo 114 de la Ley 104 de 1993, no le corresponden a la Corte Constitucional sino a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, encargada de revisar los actos administrativos a través de los cuales el Presidente nombra el reemplazo del alcalde o gobernador en las condiciones de que trata la norma parcialmente demandada.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

El contenido de algunas de las normas demandadas, en términos generales, es similar al de disposiciones de excepción, adoptadas al amparo del Decreto 1793 de 8 de noviembre de 1992. No obstante que la Corte declaró la exequibilidad de dichas disposiciones (sentencias

C-032 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-068 de 1993. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; C-082 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo), el examen pleno de la Constitucionalidad de la ley que confirió permanencia a algunas normas de los decretos legislativos, es procedente por tratarse de un precepto legal nuevo y porque se torna necesario, conforme se ha señalado de manera reiterada (sentencias SC-007/93, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; SC-301/93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-283/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo), contrastar su constitucionalidad bajo el ángulo de la normalidad.

Conservación del orden público y separación de funciones

2. Las normas demandadas autorizan al Gobierno Nacional, a través de la unidad de auditoría especial de orden público - dependencia del Ministerio del Interior -, para auditar los presupuestos de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, tanto en su formación como ejecución, con el fin de evitar que los recursos públicos financien actividades subversivas o terroristas. Los funcionarios de la indicada unidad, además de cumplir funciones de policía judicial, tienen acceso inmediato a toda la información que repose en las entidades territoriales y que dispongan los particulares que administren sus recursos, para lo cual pueden exigir los informes y documentaciones que sean necesarios. Finalmente, con base en una evaluación razonada, temporalmente y hasta que el Concejo o la Asamblea adopten la decisión final, podrá el Ministro del Interior suspender la ejecución de las partidas presupuestales o la realización de los gastos públicos de las referidas entidades territoriales cuando estime que pueden conducir a la desviación de recursos hacia la subversión o el terrorismo.

Según los demandantes la vigilancia de la gestión fiscal y la suspensión de la ejecución de los actos de las entidades territoriales, corresponde a la Contraloría general de la Nación - por conducto de las contralorías departamentales o municipales, según el caso - y a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, respectivamente. Mas que una colaboración admisible en tiempos de normalidad, los demandantes consideran que las normas invaden la esfera de competencias de otros órganos del Estado y, por tanto, violan los artículos 113, 117, 238 y 267 incisos 2o y 4o de la C.P. Por su parte, los defensores de la exequibilidad, estiman que las funciones asignadas a la unidad de auditoría, tienen relación directa con el deber y facultad del Presidente de conservar y restablecer el orden público (C.P., art. 189-4),

lo mismo que con la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos (C.P., art. 189-20). Adicionalmente, la suspensión de la ejecución presupuestal – sostienen –, se enmarca no en el ámbito del control judicial legal, sino en las relaciones que en punto al mantenimiento del orden público se dan entre el Presidente y sus agentes que, en esta materia, lo son los gobernadores y alcaldes (C.P., arts. 303 y 315-2).

3. En desarrollo de las atribuciones que al Gobierno otorga la declaratoria de conmoción interior, se dictó en el pasado el Decreto 1835 de 1992, cuyo contenido sustancial, semejante al de la presente ley, fue encontrado ajustado a la Constitución. En esa oportunidad, la Corte estableció que el cometido principal de la unidad de auditoría especial de orden público, guardaba conexidad con las causales de la conmoción interior y se distinguía del control ejercido por la Contraloría General de la Nación que era posterior y focalizado en “el buen manejo de los dineros públicos”, a diferencia del tipo de vigilancia de carácter previo y enderezado a verificar y sancionar la desviación ilícita de los recursos del erario, en que consistía el objeto de la mencionada unidad (Sentencia C-068.M.P. Simón Rodríguez Rodríguez).

Se pregunta la Corte, si por fuera de los estados de excepción, por un término de dos años – vigencia de la norma –, puede la ley conceder a una dependencia gubernamental, distinta de la Contraloría General de la Nación y de las Contralorías departamentales y municipales, una función específica de vigilancia fiscal dirigida a evitar que los recursos públicos financien actividades que ponen en peligro el orden público.

4. El demandante postula que toda competencia en el campo del control fiscal, es del resorte del órgano autónomo e independiente encargado por la Constitución para hacerlo y de acuerdo a la modalidad de verificación posterior y selectiva que ella impone (C.P., art. 267).

El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar – mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno – que las mismas se ajusten a los

dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley. Con base en sus investigaciones, los contralores pueden imponer sanciones, iniciar y concluir procesos de responsabilidad fiscal, hacer amonestaciones, ordenar acciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas etc.

Desde el punto de vista orgánico y funcional, el control fiscal, no se confunde con los actos y operaciones de naturaleza fiscal - como el manejo de fondos o bienes del Estado, su conservación, inversión y control interno -, sujetos a su escrutinio. Los actos de control fiscal, independientemente de que refrenden o glosen una cuenta, partida o movimiento fiscal, tienen una entidad propia y carecen de subrogados dentro o fuera de la administración pública. En este sentido, la función del Presidente de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes, tiene naturaleza eminentemente administrativa y lejos de convertirlo en órgano de control fiscal lo hacen sujeto de dicho control. Lo mismo puede predicarse de análoga función que la Carta atribuye a los Gobernadores y Alcaldes (C.P., arts. 305-11 y 315).

La función administrativa incorpora la exigencia de manejar con diligencia y probidad los dineros públicos, lo que entraña respetar las exigencias legales pertinentes. “La administración pública - dispone el artículo 209 de la C.P. -, en todos los órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. La necesidad de este mecanismo de control interno, es reiterada en el artículo 269 de la C.P. El anotado mecanismo no sustituye el control fiscal del órgano autónomo e independiente, aunque desde luego secunda su labor.

El derecho político de control del poder político (C.P. art. 40), puede, entre sus muchas manifestaciones, traducirse en una vigilancia de la gestión fiscal de la administración (C.P., arts 103, 270 y 369). Tampoco aquí la participación ciudadana reemplaza al órgano especializado de control fiscal, ni sus actos exhiben las mismas características ni poseen los mismos efectos que tienen los de este último.

Interna o externamente, mediante sistemas de control administrativo o ciudadano, los procesos y las conductas relativas al manejo e inversión de recursos públicos, pueden ser objeto de vigilancia, sin que por ello se desvirtúe la función especializada de control fiscal atribuida a la Contraloría General de la Nación y a las Contralorías departamentales o

municipales. Entre otras razones, porque sólo a través de los órganos especializados se puede determinar, definir y sancionar el grado y alcance de la responsabilidad fiscal.

De lo expuesto, se concluye que la competencia que la ley concede al Gobierno, es de naturaleza administrativa, así la misma se relacione con la formación o ejecución del gasto público territorial. En modo alguno, el Gobierno desplaza a las contralorías departamentales y municipales de su quehacer institucional, ni sus actos de mera vigilancia pueden dar lugar a un procedimiento autónomo de responsabilidad fiscal. Las facultades que otorga la ley sólo se entienden en el contexto de la función administrativa: (1) verificar el uso de los fondos públicos, (2) a fin de evitar que se destinen a la financiación de actividades subversivas o terroristas.

Definida la naturaleza administrativa de la competencia deferida por la ley, no puede ser objeto de tacha constitucional el que la auditoría sea previa o posterior a la ejecución del gasto u operación fiscal. Sólo el control fiscal a cargo de los órganos especializados, debe ser ejercido “en forma posterior y selectiva” (C.P., art. 267). La propia naturaleza de los restantes sistemas de vigilancia y los propósitos que persiguen, difícilmente podrían alcanzarse si se sujetan a idéntica pauta. Máxime, si se ha dicho que el control interno es parte integrante de la actividad administrativa que debe responsabilizarse tanto de la gestión como de la verificación de su corrección legal y fiscal. Sobra puntualizar que los medios de vigilancia a los cuales se alude, deben conciliarse con los principios de eficacia y celeridad de la administración pública, como no podía ser de otra manera dado que vigilar es también administrar (C.P. art. 209).

La Corte Constitucional ha señalado que la ley contribuye a delimitar el espacio de autonomía que las entidades territoriales deben gozar con el objeto de gestionar sus propios intereses. Sin embargo, la ley no puede afectar negativamente o reducir el núcleo esencial de la autonomía local, pues se trata no de un elemento accidental del Estado colombiano, sino de un rasgo que lo define de manera sustancial. Por consiguiente, no son de recibo las injerencias del Legislador en los asuntos territoriales que se revelen arbitrarias o desproporcionadas.

La finalidad de la ley en el caso sub lite no viola la Constitución. La auditoría se propone verificar e impedir la desviación de los fondos públicos hacia la financiación de la subversión

y el terrorismo. Sin duda alguna, este propósito tiene relación íntima con la conservación y restablecimiento del orden público, que constituye un deber y una atribución presidencial que se ejerce en todo el territorio nacional y que, de otra parte, compromete a los Gobernadores y alcaldes como agentes del Presidente (C.P., arts. 189-4, 303 y 315-2). La conservación del orden público es un asunto que concierne, en primer término a la nación. El núcleo esencial de la autonomía no incorpora ni ampara una pretensión de manejo independiente o no coordinado del orden público respecto de la instancia nacional.

La auditoría a la que se apela para lograr el fin que se propone la ley, es idóneo para alcanzar dicho objetivo, tanto en términos instrumentales como racionales. En verdad, la revisión permanente y constante de la formación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, puede contribuir de manera significativa a detectar las desviaciones ilícitas que se pretende evitar.

Sin embargo, si la auditoría, aún sin que medien sospechas, indicios o razones sustentables de algún tipo, se aplica de manera total sobre las actuaciones de las administraciones territoriales, puede generar ineficiencia y entorpecer de manera perjudicial la función administrativa. En este caso, la injerencia autorizada por la ley, sería desproporcionada y, por tanto, inconstitucional. Es evidente que para cumplir el objetivo legal, se habría escogido la medida más restrictiva entre las alternativas posibles capaces de realizar el fin propuesto y la que produce un mayor efecto negativo que no es compensado ni superado con los beneficios eventuales que es dable esperar de la decisión adoptada.

En cambio, si la auditoría se aplica de manera selectiva y sobre la base de motivos fundados, las cargas que su implantación supone para las administraciones locales, no obstante afectar en cierta medida su eficiencia y la celeridad de sus operaciones, son inferiores a los beneficios que se depara al interés general y, en todo caso, se justifican plenamente en cuanto representan restricciones que, en las circunstancias del país, comportan la menor y más razonable limitación de la autonomía a la luz del fin perseguido y de las probabilidades de su efectiva consecución.

La exequibilidad de las normas demandadas, en consecuencia, se condicionará a que la auditoría sea selectiva y se aplique siempre que existan motivos fundados para hacerlo. Es importante anotar que la relativa corta duración de la auditoría - dos años -, ha incidido en la

decisión que adoptará la Corte, pues le comunica razonabilidad a la medida que, de haberse impuesto de manera permanente e indefinida, habría sido objeto de un examen de proporcionalidad más exigente.

6. Igualmente, la Corte encuentra que la suspensión de las partidas presupuestales por parte del Ministro del Interior, es exequible. En efecto, la medida persigue impedir que la subversión o el terrorismo se financien con recursos del erario, lo que constituye una finalidad constitucionalmente legítima desde la perspectiva de la conservación del orden público y del principio de legalidad del gasto. La suspensión, de otro lado, no entraña un juicio de validez o nulidad que corresponde proferir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo que respecta a su idoneidad, en la hipótesis de desviación de dineros públicos, la suspensión de la ejecución presupuestal, efectivamente impide que ella se realice o se consume. Finalmente, la exigencia de que la medida se adopte previa una evaluación razonada y que la misma tenga carácter provisional - la partida suspendida vuelve a estudio del concejo o de la Asamblea dentro de los diez días siguientes para su ratificación o improbación -, pone de presente que entre las alternativas igualmente idóneas para alcanzar el fin perseguido por la ley, la menos restrictiva de la autonomía local era ciertamente la que contempla la norma demandada, la cual, en las circunstancias analizadas, resulta necesaria e indispensable para conservar el orden público y evitar que los recursos del erario se destinen a una actividad ilícita y sancionada por el Código Penal.

El derecho constitucional a las comunicaciones. Constitucionalidad de la prohibición de enviar mensajes cifrados a través de los sistemas de radiocomunicaciones

7. La Corte insiste en que, no obstante la carencia de un artículo expresa y exclusivamente encaminado a plasmarlo como derecho independiente, el que tiene toda persona a comunicarse es un derecho fundamental claramente amparado por la preceptiva vigente. Su núcleo esencial consiste en “la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología”.

Ha señalado la Corporación:

“La Constitución Política no destina un artículo específico a la garantía del aludido derecho,

pero éste sale a flote, como propio e inalienable de toda persona, cuando se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse.

Aunque ello no fuera así, la ausencia de nominación, definición o referencia expresa de un derecho en los textos positivos no puede asumirse como criterio de verdad para negar que exista. Tal es el sentido del artículo 94 de la Constitución Política, según el cual la enunciación de los derechos y garantías tanto en su propio articulado como en el de los convenios internacionales vigentes, “no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Dentro de ese criterio, que excluye toda concepción literal y taxativa de los derechos -como corresponde a un sistema jurídico que prohija el respecto a la dignidad humana-, no cabe duda de que la naturaleza racional y sociable del hombre, no menos que su excepcional aptitud para la expresión verbal y escrita, hacen indispensable, para su desarrollo individual y para la convivencia a la cual tiende de manera espontánea, la posibilidad de establecer comunicación con sus congéneres”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-032 del 6 de febrero de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De ese derecho a la comunicación hacen uso las personas que obtienen del Estado autorización para operar equipos mediante los cuales acceden a las frecuencias radioeléctricas.

La sola enunciación precedente indica que, no obstante tratarse de un derecho fundamental, la escasez del recurso utilizado para tales fines -el espectro electromagnético-, cuyo manejo

y disposición corresponden al Estado ya que se trata de un bien público, se requiere la previa autorización oficial para su uso y la asignación por parte de las autoridades correspondientes -entre nosotros el Ministerio de Comunicaciones- de las frecuencias que puedan ser utilizadas por el particular.

El derecho a la comunicación es, entonces, de una mayor amplitud y, por ende, como ya lo dijo la Corte en la citada Sentencia, su núcleo esencial no se ve afectado por la falta de un específico instrumento de comunicación -para el caso, los equipos de radiocomunicaciones-, pues la persona goza de otros medios para satisfacer su natural tendencia a relacionarse con los demás y para canalizar su libertad de expresión.

Por otra parte, el derecho que se ejerce en estos casos no sustrae al titular de la licencia o autorización oficial de las obligaciones mínimas, inherentes al uso de todo instrumento controlado por el Estado, que son impuestas por el legislador con miras a la preservación de intereses superiores y generales.

El artículo 105 de la Ley 104 de 1993 dispone que los suscriptores y licenciarios o las personas autorizadas para emplear los sistemas de radiocomunicaciones a que se refiere el artículo 102 ibídem tendrán entre sus obligaciones la de “no enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible” (numeral 4).

Según el artículo 102, los sistemas de radiocomunicaciones en referencia incluyen los buscapersonas, los portátiles-handys y los equipos de radiotelefonía móvil, cuyo uso es intransferible y puede ser personal, familiar o institucional.

La obligación demandada se consagró por el legislador junto con otras, tales como la de portar permanentemente la tarjeta distintiva de suscriptor o persona autorizada expedida por el titular de la concesión o licencia, la de adoptar las medidas de seguridad idóneas para que el equipo no sea hurtado o extraviado y la de utilizar personalmente el equipo de radiocomunicaciones.

Al tenor del artículo 106 de la Ley, la violación de las aludidas disposiciones por parte de quienes operan equipos de radiocomunicaciones dará lugar a la suspensión inmediata del servicio, previa solicitud de la Policía Nacional -DIJIN-. En la eventualidad de que un concesionario o licenciario infrinja dichas normas, la DIJIN informará al Ministerio de

Comunicaciones para que aplique las sanciones a que haya lugar. También se establece que cuando los miembros de la Fuerza Pública determinen que un usuario de los equipos de que trata el artículo 102 ha infringido las reglas aplicables, procederán a incautar el equipo y a ponerlo a disposición del Ministerio de Comunicaciones, en los términos del artículo 50 del Decreto 1900 de 1990, salvo en el caso en que dicho equipo sea propiedad del concesionario, situación en la cual se entregará a este último.

Dentro de este proceso, por haber sido demandada tan sólo la prohibición contenida en el numeral 4 del artículo 105, la Corte Constitucional no se pronunciará sobre la exequibilidad de las demás disposiciones enunciadas, pese a la relación que guardan con la acusada, ya que el alcance y amplitud de las mismas son mucho mayores y hacen referencia a la integridad del Capítulo 2 del Título IV de la Ley.

En lo que atañe específicamente al mandato según el cual los suscriptores, licenciarios o las personas autorizadas para emplear los sistemas de radiocomunicaciones deben abstenerse de enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible, no se encuentra motivo para declarar su inconstitucionalidad.

Se entiende por mensaje cifrado el que implica la utilización de palabras o frases distintas a las usadas corrientemente por las personas en sus comunicaciones, o de aquellas que, si bien hacen parte del léxico común, se asignan, a manera de clave, a sujetos u objetos que normalmente son designados por otros nombres.

En el lenguaje cifrado se acude a términos cuyo sentido tiene alcances específicos, únicamente comprensibles para quienes conocen de antemano la doble acepción de las expresiones que lo componen. Por ello, con frecuencia exige el uso de símbolos, signos, señales, claves, vocablos nuevos, extranjerismos o palabras propias de una determinada ciencia o arte, aplicadas a los más diversos objetos.

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el verbo “cifrar” como “transcribir en guarismos, letras o símbolos, de acuerdo con una clave, un mensaje cuyo contenido se quiere ocultar”.

La “clave”, según la misma obra, corresponde al “código de signos convenidos para la transmisión de mensajes secretos o privados”.

El “lenguaje ininteligible”, al que alude la norma demandada, es el compuesto por expresiones que no se pueden entender sino por los participantes en la conversación o comunicación, por lo cual también demanda un previo acuerdo sobre el significado de las voces utilizadas.

Para la Corte Constitucional es claro que el propósito del legislador no es otro que el de impedir, hasta donde sea posible, que los equipos de radiocomunicaciones sean utilizados para fines ilícitos al amparo de un lenguaje aparente, que en realidad busca disfrazar otro, el cual, a su vez, podría delatar o poner en evidencia las verdaderas intenciones de quienes participan en el diálogo, lo cual se presta para ocultar, facilitar o coordinar actos contrarios al ordenamiento jurídico.

Quien nada tiene qué ocultar no tendrá inconveniente en usar, en su diaria comunicación, las expresiones verbales y escritas normalmente usadas en el seno de la comunidad. Ellas son concretamente las admitidas en el idioma respectivo, con los significados que en ese idioma tienen, despojadas de todo sentido ajeno, estructurado en forma de clave o lenguaje críptico o enigmático.

Así, pues, lo que se exige a los titulares de licencias y concesiones de radiocomunicaciones y a los usuarios de los equipos de telefonía móvil no es otra cosa que el comportamiento franco y sencillo de quien acude a esos instrumentos para el desarrollo de su actividad normal, sin esconder ningún elemento de ella, precisamente por gozar de certidumbre acerca de su licitud.

No se trata, entonces, de impedir el flujo normal de las comunicaciones privadas, de interferirlas o de prohibirlas, sino de establecer reglas adecuadas al uso del espectro electromagnético, que es un bien público inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, según los claros términos del artículo 75 de la Constitución.

Mediante la norma enjuiciada no se coarta en modo alguno la libertad de expresión, ya que no se prohíbe al individuo el ejercicio del derecho a comunicarse con otros, ni el de hacer conocer, por medio de los equipos técnicamente aptos, sus pensamientos, opiniones, informaciones, necesidades y conveniencias. Otra cosa es que se le exija, en cuanto usa un bien público, el sometimiento a reglas mínimas que no lesionan el núcleo esencial de su derecho, pero que garantizan la utilización de las frecuencias, de propiedad estatal y usadas

apenas a título precario por los particulares, en forma que no resulte contraria a la prevalencia del interés general (artículo 1º C.P.).

Si la experiencia ha demostrado que los mensajes en clave son de uso corriente entre las organizaciones al margen de la ley y entre grupos delictivos, como los que integran la guerrilla y el narcotráfico, así como por la delincuencia común, con el objeto de perpetrar con mayor facilidad las operaciones propias de su tenebrosa actividad (secuestros, homicidios y asaltos a poblaciones, entre otras), las autoridades de policía deben contar con elementos apropiados para prevenir y controlar de manera eficiente y oportuna tales acciones, pues según la Carta (artículo 2) están instituidas para proteger a 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” (subraya la Corte).

Ya ha dicho la Corte en numerosas providencias que no hay derechos absolutos, pues su ejercicio por parte del individuo encuentra límites en los derechos de los demás y en el necesario imperio del orden jurídico.

El artículo 95 de la Constitución señala, en consecuencia, que el ejercicio de los derechos y libertades en ella reconocidos implica responsabilidades y que el primer deber de toda persona consiste en “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. A todos corresponde, según el mismo precepto constitucional, “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”, “propender al logro y mantenimiento de la paz” y “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

Debe observarse que la norma enjuiciada se limita a plasmar una prohibición. De su texto no se colige que las comunicaciones particulares puedan ser interceptadas sin orden judicial, razón por la cual a dicho precepto no puede endilgársele una posible violación del artículo 15 de la Constitución Política.

Tampoco se vulnera el artículo 16 de la Carta, acerca del libre desarrollo de la personalidad, ya que expresamente el texto constitucional señala que a él pueden imponerse las limitaciones provenientes de la necesidad de preservar los derechos de los demás y el orden jurídico.

Añádase a lo dicho que el artículo demandado se ubica en el terreno de una reglamentación, aplicable de manera específica a titulares de licencias y concesiones y a usuarios de equipos cuyo uso, si bien es libre una vez obtenida la concesión o el permiso estatal, está sujeto a las normas legales derivadas de su misma naturaleza y de los peligros y daños que de él pueden desprenderse.

Por otra parte, como ya tuvo ocasión de señalarlo la Corte en la Sentencia C-082 del 26 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la acción estatal contra los elementos perturbadores de la paz pública no tiene que recaer necesariamente sobre el empleo de las armas, ni ha de aludir de modo forzoso a la estrategia militar o al despliegue de las fuerzas policiales para conjurar los actos de violencia que suelen caracterizar a la operación guerrillera y terrorista.

Las pruebas conocidas por la Corte en aquella oportunidad ilustraron claramente sobre el preocupante fenómeno según el cual elementos concebidos para beneficio colectivo y que responden a apremiantes necesidades de las personas en el mundo moderno -como acontece con los sistemas de telecomunicaciones- son aprovechados por las fuerzas criminales para el logro de sus oscuros fines y se convierten, por virtud de la destinación que de ellos hace la delincuencia, en verdaderas armas que se usan contra las instituciones públicas y privadas y terminan causando daño a la vida, la integridad y los bienes de los asociados.

De allí que no pueda extrañar el que la legislación, tratando de buscar una mayor eficiencia de las autoridades, para que su acción no resulte desbordada por el ingenio de los delincuentes, establezca previsiones que les permitan responder con prontitud y certeza al uso distorsionado de los instrumentos de comunicación y de las frecuencias radioeléctricas, que se otorgan por el Estado para facilitar la convivencia y no con el objeto de que se aprovechen con propósitos ilícitos.

La disposición examinada es meramente preventiva y corresponde al criterio, ya avalado por la Corte en otras oportunidades, según el cual la concesión o el contrato que permiten el uso de las frecuencias radioeléctricas pierde su base de legitimidad cuando su titular elude los deberes impuestos por la ley o cuando se desvía de su necesaria claridad, para fines antisociales.

Debe resaltarse que los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos y, por tanto, según las voces del artículo 365 de la Constitución, son inherentes a la finalidad social del Estado y “estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley”.

El literal impugnado se declarará exequible, en cuanto no viola disposición alguna de la Carta.

Suspensión del servicio de radiocomunicación e incautación de equipos y el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

8. El artículo 106 de la Ley 104 de 1993, autoriza al Ministerio de Comunicaciones, previa solicitud de la Policía Nacional, a sancionar con la suspensión de los servicios de radiocomunicación a los usuarios que violen la ley. Señala la disposición que los equipos preventivamente incautados por miembros de la Policía, cuando no sean de propiedad de los concesionarios, se pondrán a disposición del Ministerio de Comunicaciones.

A juicio de los demandantes, la suspensión y la respectiva incautación, constituyen una típica interceptación de comunicaciones privadas, sin orden judicial. Por consiguiente, la norma viola el artículo 15 de la C.P.

Las conductas cuya transgresión se sanciona, se refieren a diversas obligaciones que la ley impone a los usuarios, tales como: portar la tarjeta distintiva de suscriptor o persona autorizada; adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar que los equipos no sean hurtados o extraviados; utilizar personalmente el equipo y transferirlo sólo a quien esté autorizado etc.

El establecimiento legal de deberes y cargas a los usuarios de servicios de radiocomunicación que tienen el carácter de concesionarios del Estado o titulares de licencias otorgadas por éste, no puede, en principio, ser objeto de controversia, como quiera que la ley puede regular dicha materia y condicionar las autorizaciones en ese campo a determinados requisitos. Siempre que la condición o requisito de cuya observancia penda el mantenimiento de la concesión, permiso o licencia, se ciña a Constitución, la aplicación de la sanción administrativa y el acto previo de incautación del equipo que no pertenezca al usuario, no quebranta en ningún sentido la Constitución.

Las obligaciones que por vía de ilustración se han traído a colación y que son el presupuesto de la sanción o la incautación, pueden comprobarse por la vía administrativa, sin necesidad de penetrar en el ámbito de la intimidad del usuario. El procedimiento preventivo y sancionatorio contemplado en la ley, no supone ni recurre a la interceptación de las comunicaciones de los usuarios.

Con todo, la Corte no entra a examinar la constitucionalidad de cada una de las obligaciones específicas del concesionario, extremo que no ha sido demandado. Su examen se contrae al sistema sancionatorio y preventivo que recoge la norma y que, en sí mismo, no comporta violación alguna a la Constitución, bajo la reserva de que la actuación administrativa correspondiente no entrañe la violación del sigilo que la Constitución garantiza a las comunicaciones privadas, lo que no se desprende del mero régimen punitivo.

El concepto de “autoridad competente en materia de orden público” para los efectos de los numerales 2 y 3 del artículo 108 de la Ley 104 de 1993

9. Los numerales citados consagran sanciones aplicables a los Gobernadores y Alcaldes que desatiendan las instrucciones sobre conservación y restablecimiento del orden público que imparta la “autoridad competente”. En concepto de los demandantes, la norma sería inconstitucional si la aludida expresión cobijara a los miembros de la Fuerza Pública. Dado que la disposición acusada, derogada por el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, puede estar produciendo efectos, la Corte se pronunciará sobre su constitucionalidad.

Según la Constitución Política, los Gobernadores y Alcaldes son “agentes” del Presidente en todo lo relativo al manejo y conservación del orden público y están sometidos, por consiguiente, a sus instrucciones, las que deben acatar fielmente (C.P., arts. 303 y 315-2).

La Fuerza Pública no es un cuerpo autónomo e independiente, pues está sujeto a la dirección del Presidente de la República - “Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas” -, a quien compete, además, “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado” (C.P., arts. 189-3 y 4). A este respecto, la Corte ha expresado: “De otro lado, las fuerzas militares, desde el punto de vista orgánico, pertenecen a la rama ejecutiva y de ellas dispone como Comandante Supremo el Presidente de la República (C.P., art. 189-3). Dentro de la rama ejecutiva, no se confunde la autoridad civil con la militar - tanto desde el punto de vista funcional como organizativo -, pero ésta última está sujeta a la potestad de

mando supremo que se radica en cabeza de la primera, con el objeto de garantizar la defensa del Estado y de las instituciones sin menoscabo de la libertad. Bajo la dirección del Presidente de la República, que ha jurado cumplimiento a la Constitución y a las leyes (C.P., art. 188), en su condición de Comandante Supremo de las fuerzas militares, no se concibe ni puede tolerarse que éstas se aparten deliberadamente de su observancia” (Sentencia C-578/95).

No cabe duda alguna de que las órdenes e instrucciones, a las que se refieren los numerales citados, son las que se originan en el Presidente y que se transmiten a sus agentes (Gobernadores y Alcaldes). Sujeta a esta interpretación, las disposiciones demandadas son exequibles.

Suspensión de Gobernadores y Alcaldes desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente

El demandante considera que la suspensión provisional - relacionada con el incumplimiento de las órdenes del Presidente en materia de orden público -, sin que los afectados pudieran ser oídos previamente en descargos, viola el derecho de defensa y el conjunto de los derechos políticos (C.P., Preámbulo y arts. 3, 29, 40-1-2, 103, 303 y 314).

La Corte repetidamente ha estudiado el tema relativo a la constitucionalidad de la medida de suspensión provisional de un servidor público y, concretamente, de los Gobernadores y Alcaldes que se apartan ilegalmente de las instrucciones presidenciales sobre la conservación o restablecimiento del orden público (sentencias C-032 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz). La doctrina sentada en la sentencias citadas, a las cuales se remite en esta oportunidad la Corte, no le atribuye a la medida de suspensión el carácter de sanción, aunque se advierte que sus elementos deben establecerse en la ley y que la misma, independientemente de su naturaleza preventiva, debe ser motivada y debidamente fundamentada con el objeto de evitar y controlar el abuso del poder.

A este respecto, la Corte estima pertinente citar el siguiente pasaje de la sentencia C-032 de 1993 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

“La suspensión provisional de los gobernadores o alcaldes mientras se adelanta la

investigación, que puede ser decretada en ambos casos por el Presidente de la República de oficio o a solicitud de la Procuraduría General, no tiene el carácter de sanción sino que corresponde a una medida preventiva tendiente a controlar la situación de orden público que pueda haberse suscitado en el respectivo departamento o municipio por la posible acción u omisión del funcionario correspondiente. Esta facultad de suspensión provisional, que únicamente tendrá operancia en tanto sigue su curso la investigación y por un término máximo de treinta días calendario, no desconoce la normativa constitucional pues tiene el mismo fundamento de prevalencia del interés público que sirve de soporte a instituciones tales como la detención preventiva (artículo 28) y la suspensión del empleo en el caso de los altos funcionarios del Estado respecto de los cuales el Senado de la República admita públicamente una acusación (artículo 175, numeral 1), pero debe anotar la Corte que, para ajustarse a los requerimientos del debido proceso (artículo 29 de la Constitución), ella debe partir de elementos de juicio objetivos y de la definición previa por la ley (específicamente este decreto y la Ley 4a. de 1991) de la conducta que se endilga al funcionario suspendido, razón por la cual, aunque la norma en revisión no lo exige, se deriva de los preceptos constitucionales (artículos 6º, 29 y 214, numeral 5º C.N.) que la determinación ha de ser debidamente motivada y fundamentada, para preservar los derechos del inculpado y a fin de establecer eventuales responsabilidades del Presidente de la República si incurriere en cualquier abuso al adoptarla”.

Los efectos de la medida de suspensión por gravitar de manera radical sobre los derechos de participación política tanto del elegido como de los electores (C.P. art. 40), requiere que el motivo que la fundamenta sea grave, pues de lo contrario se quebrantaría el principio de proporcionalidad y la restricción a los mencionados derechos se tornaría abusiva.

De otro lado, la particularidad de la norma demanda radica en el hecho de que la suspensión se extiende hasta por el término de duración de la investigación, el cual no se precisa. La suspensión provisional es por definición temporal y si su duración se supedita a otro evento - duración de la investigación -, éste debe surtir en el término que sea el mínimo necesario para definir la situación del presunto infractor. En caso contrario, la medida preventiva adquiere la connotación de “pena anticipada” y pierde todo sustento de razonabilidad y proporcionalidad, máxime si se tiene presente que el término del mandato de los referidos funcionarios es de tres años.

El artículo 116 de la Ley demandada regula el procedimiento aplicable a las investigaciones a que se ha hecho mención y los términos que allí se consignan para sus diversas etapas son en verdad breves. Por lo tanto, la suspensión provisional, no es indefinida ni adquiere el matiz de pena anticipada.

Destitución de Gobernadores y Alcaldes y no convocatoria a elecciones para su designación popular. Designación “libre” de su reemplazo, en los eventos del artículo 114 de la Ley 104 de 1993.

11. El artículo 112 de la Ley 104 de 1993 supedita la convocatoria a nueva elección de gobernadores y alcaldes, cuando sus titulares hubieren sido destituidos, al hecho de que no haya transcurrido más de la mitad del periodo y las condiciones de orden público lo permitan. De otro lado, el artículo 114 de la misma ley, autoriza al Presidente para nombrar “libremente” el reemplazo del Gobernador o Alcalde en los eventos de renuncia por amenazas o presiones, secuestro o pérdida de su vida.

La Corte procederá a declarar la inexecutable de los preceptos acusados, así como la disposición del último inciso de la primera norma y el texto completo de la segunda que integran la unidad normativa, toda vez que en la sentencia C-011 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se precisó que en caso de vacancia absoluta del cargo de Gobernador o Alcalde, siempre deberá convocarse a nuevas elecciones.

En esa oportunidad, la Corporación señaló:

“Lo que se ha querido es que la provisión de los cargos de alcalde o de gobernador por nombramiento por parte de una autoridad ejecutiva de mayor jerarquía, sea tan solo un hecho excepcional. La disposición contenida en el artículo 15 sub examine, va en contravía de tan manifiesta intención, y, por ende, resulta violatoria de la Constitución. La consecuencia lógica de esta inconstitucionalidad es, naturalmente, la de que también en la eventualidad prevista en el artículo 15, deben realizarse elecciones en el respectivo departamento o municipio, para reemplazar al gobernador o alcalde cuyo mandato hubiere sido revocado, aun cuando hubieren transcurrido dos años desde su fecha de posesión. Ello sin perjuicio, claro, de que en el interim, la autoridad correspondiente pueda nombrar, con carácter provisional, al gobernador o alcalde encargados, mientras se efectúa, dentro de los términos legales, la nueva elección. Dicho nombramiento debe ceñirse, por lo demás, a la

condición fijada para el efecto por la ley, es decir, que para él se tenga en cuenta el grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado”.

Respecto al período de los gobernadores y alcaldes, elegidos por falta absoluta de los titulares, la Corte agregó:

“La Constitución Política no señala una fecha oficial para la iniciación del período de los alcaldes o gobernadores. En lo que se refiere al período de los gobernadores y los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años. Al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años”.

IV. D E C I S I O N

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 80, 106, el inciso 2° y 3° del artículo 108, y la expresión “desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente” del artículo 110 de la Ley 104 de 1993.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 76, 77, 78, 79 y 81, de la Ley 104 de 1993 siempre que la auditoria sea selectiva y se aplique en aquellos casos en los cuales existan motivos fundados para hacerlo.

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 4 del artículo 105 de la Ley 104 de 1993.

CUARTO.- Declarar INEXEQUIBLES la expresión “siempre y cuando no haya transcurrido más de la mitad del período y las condiciones de orden público lo permitan”, y el último inciso del artículo 112 de la Ley 104 de 1993.

QUINTO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 114 de la Ley 104 de 1993.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE

CONSTITUCIONAL Y ARCHIVASE EL EXPEDIENTE.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-586/95

SISTEMAS DE RADIOCOMUNICACION-Mensajes cifrados/LIBERTAD DE EXPRESION-Limitación desproporcionada/COMUNICACIONES-Interceptación por orden judicial/COMUNICACIONES PRIVADAS-Reserva (Salvamento de voto)

Ref.: Expediente No. D-966

Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Carlos Rodríguez Mejía y Manuel Barreto Soler

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108 (parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”

Magistrados Ponentes:

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto discrepamos parcialmente de la sentencia adoptada. A nuestro juicio, el numeral 4º del artículo 105 de la Ley 104 de 1993, ha debido ser declarado inexecutable, por las razones expuestas en la ponencia original presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz y que se sintetiza a continuación.

Según el artículo 105 de la ley 104 de 1993, los suscriptores, licenciarios o las personas autorizadas para emplear los sistemas de radiocomunicaciones a que se refiere el artículo 102 de dicha ley - buscapersnas, portátiles-handys y equipos de radiotelefonía móvil -, tienen la obligación de “no enviar mensajes cifrados o en lenguaje ininteligible” (frase acusada). El artículo 106 de la citada ley, contempla las consecuencias que se siguen de la infracción a la prohibición mencionada: (1) suspensión inmediata del servicio, previa solicitud de la Policía Nacional-Dijin; (2) incautación del equipo por parte de los miembros de la Fuerza Pública.

Según los demandantes la disposición demandada, viola la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad. A su turno, quienes preconizan su exequibilidad, aducen que ella no prohíbe expresar ideas u opiniones, sino el uso de mensajes en clave, que pueden servir para perpetrar acciones ilícitas, restricción que resulta razonable y legítima como quiera que la utilización del espectro electromagnético por ser un bien público debe ajustarse a las limitaciones que establezca la ley.

Mensajes cifrados son aquellos que se expresan a través de cifras, signos, símbolos, señales, palabras, medios e instrumentos, diferentes de los utilizados en el lenguaje corriente o natural, y cuyo significado sólo puede ser discernido por las personas que los crean o conocen su particular sistema de referencias. Sólo para éstas últimas, los mensajes transmitidos con estas características, podrán ser “inteligibles”.

Lenguaje ininteligible, se refiere a la calificación que un determinado sistema de comunicación recibe, cuando no es susceptible de ser conocido e interpretado, ya sea por razones objetivas o subjetivas atribuibles a quien desconoce sus elementos. Los lenguajes artificiales o los utilizados en la ciencia, pueden ser conocidos y desentrañados si se estudia la configuración de su código y de sus claves funcionales; sin embargo, para el lego o no iniciado un lenguaje de este tipo, resultará ininteligible.

La norma acusada no pretende garantizar al emisor o receptor de una determinada comunicación, la posibilidad de que el mensaje o información objeto de la misma sea cabalmente comprendido. En ése ámbito, es irrelevante para el derecho y el orden público, la meta del entendimiento lingüístico pleno entre las personas, menos todavía de aquéllas que libremente optan por utilizar sistemas no convencionales. Realmente, el interés de la norma trasciende a los sujetos directos del proceso comunicativo y busca facilitar su percepción e intelección por parte de un tercero - el miembro de la Fuerza Pública -, encargado de rastrear los contactos entre sujetos comprometidos en actos delictivos. De ahí la exigencia de que el lenguaje utilizado sea comprensible, de modo que permita la eficaz y célere actividad de prevención o represión de los actos o amenazas antisociales, la que aparentemente vería reducida su capacidad si no se prohibiese la comunicación cifrada o ininteligible.

Sin embargo, los motivos en virtud de los cuales las personas eventualmente y en grado variable apelan a sistemas de comunicación codificados o no estrictamente convencionales,

pueden ser lícitos o indiferentes desde el punto de vista jurídico. Situaciones de la vida íntima, pueden comunicarse de manera incomprensible para terceros, precisamente para mantener su privacidad, protegida constitucionalmente (C.P., art. 15). En general, los lenguajes artificiales - utilizados en la comunidad científica -, a los cuales se recurre por necesidad, suelen ser fatalmente ininteligibles para las personas carentes de conocimientos técnicos. En fin, siempre que no se viole un derecho o bien constitucionalmente protegido, la libertad de expresión, que abarca el derecho a adoptar el medio que la persona considere más idóneo para comunicar y exteriorizar sus ideas, opiniones o pensamientos, ampara la escogencia del lenguaje o sistema de comunicación que ha de servir de vehículo al ejercicio concreto de su derecho. Si el derecho fundamental a la comunicación libre (C.P. art., 20), no aparejara - junto al contenido -, el derecho a optar por la forma que ha de revestir la expresión que se busca transmitir, la censura ocuparía el espacio de esta libertad, la cual quedaría a merced no de su titular sino del Gobierno.

El problema que la norma demandada suscita, por lo tanto, se refiere a la justificación constitucional de la restricción que ella comporta respecto del uso lícito de lenguajes cifrados o codificados - sustentado en la libertad de expresión -, cuando la misma se propone perseguir y sancionar su utilización con fines delictivos.

La finalidad de la norma legal se ajusta en su integridad a la Constitución Política. La prevención y represión del delito, constituyen obligaciones primarias del Estado, sin las cuales no se asegura la convivencia pacífica y corren peligro todos los derechos de los asociados.

El medio empleado para conseguir dicho objetivo - prohibición de los mensajes cifrados que cursen a través de ciertos instrumentos de radiocomunicación -, puede ser idóneo para lograrlo, aunque su eficacia sea relativa. Si la medida fuera claramente inepta para realizar el objetivo buscado, la restricción a la libertad que ella produce, no sería razonable y debería, por lo tanto, descartarse. La eficacia en este caso es relativa, por muchas razones que sería prolijo explicar. Baste, sin embargo, puntualizar que los propósitos criminales pueden cumplirse, dadas las infinitas posibilidades de usos alternativos del lenguaje natural, estipulando entre los actores y cómplices su empleo en sentido puramente figurado y aparente, con lo cual se observaría la prohibición en cuanto el mensaje audible sería inteligible no así su significado delictivo. No obstante la anotada relatividad del medio

seleccionado, la Corte no dispone de argumentos para declarar la inexecutable por este concepto. Si la constitucionalidad dependiera de la eficacia completa de cada medida, se podría paralizar la acción del Estado y de sus órganos y el control de constitucionalidad adquiriría una naturaleza distinta. De ahí que únicamente en el caso de que la falta de idoneidad del medio legal sea patente u ostensible, la supresión de la restricción a la libertad, se impondrá.

La limitación que a la libertad de expresión establece la ley demandada, aparece, sin embargo, desproporcionada. Respecto de quienes, sin intención delictiva, optan libremente por transmitir mensajes cifrados o ininteligibles, la medida legal sustrae integralmente dicha modalidad de conducta, como quiera que a ella pueden recurrir las personas comprometidas en actividades ilícitas. En el primer caso, la restricción no permite al Estado recaudar pruebas ni informaciones útiles, pues las comunicaciones privadas sólo pueden ser interceptadas por orden judicial y en relación con investigaciones judiciales. En este evento, la exigencia de inteligibilidad o claridad de los mensajes, por definición se excluye, por ausencia de un tercero - miembro de la Fuerza Pública -, que no podría intentar siquiera escuchar la conversación privada. En el segundo caso, la prohibición puede tener sentido, ya que siempre que obre la orden judicial de interceptación, un tercero está autorizado legalmente para conocer el contenido de las comunicaciones. Empero, la prohibición general que contempla la ley, se extiende al grupo de personas que no participan de la presunta acción delictiva y cuyas comunicaciones no están cubiertas por la orden judicial de interceptación. De otro lado, si mediara la referida orden judicial, la autoridad ciertamente dispondría de instrumentos más selectivos y eficaces para controlar las acciones y los movimientos de quienes pretenden quebrantar el orden social, sin necesidad de afectar la libertad de las personas ajenas esas conductas. Se concluye que en el afán loable de perseguir un fin constitucional, se ha dictado una medida que si bien puede ser idónea para ello, se torna, entre las alternativas posibles igualmente capaces de realizarlo, la más gravosa para el ejercicio de la libertad y de los derechos. El sacrificio que supone la medida para los derechos y libertades públicas, es muy superior a los beneficios eventuales que ella puede representar en la lucha contra el delito. El costo de admitir su procedencia no podría ser otro que el de otorgar al Gobierno una facultad expresada en términos tan vagos e imprecisos, que podría justificar injerencias abusivas en la vida privada de las personas inocentes, sujetándolas, sin orden judicial, a que sus comunicaciones privadas pudieran ser escuchadas y calificadas - en términos de claridad e inteligibilidad - por miembros de la Fuerza Pública.

Fecha ut supra,

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado