

Sentencia C-668/14

MULTA A QUIEN NO ICE LA BANDERA NACIONAL EN LUGAR VISIBLE AL PUBLICO EN DIAS INDICADOS POR REGLAMENTO O RESOLUCION DE AUTORIDAD-Inhibición para pronunciarse de fondo por carencia actual de objeto

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Norma derogada

DEROGATORIA DE LEY-Concepto/DEROGATORIA DE LEY-Clases/DEROGATORIA DE LEY-Efectos

La derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la derogatoria de una ley puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley.

DEROGATORIA EXPRESA Y DEROGATORIA TACITA-Distinción

En este orden de ideas, en cuanto al procedimiento de pérdida de vigencia, el ordenamiento positivo distingue entre la derogatoria expresa y la derogatoria tácita. La primera se produce cuando explícitamente una nueva disposición suprime formalmente a una anterior; mientras que, la segunda, supone la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente. A estas categorías se suma la denominada derogatoria orgánica, en algunas ocasiones identificada como una expresión de derogatoria tácita, la cual tiene ocurrencia en aquellos casos en que es promulgada una regulación integral sobre una materia a la que se refiere una disposición,

aunque no haya incompatibilidad entre sus mandatos.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA O MODIFICADA POR VOLUNTAD DEL LEGISLADOR-Se requiere que la misma continúe produciendo efectos jurídicos

Para adelantar el estudio de constitucionalidad de una norma que ha sido derogada o modificada por voluntad del legislador, se requiere que la misma continúe produciendo efectos jurídicos. De lo contrario, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta innecesario, por carencia actual de objeto. En efecto, esta Corporación ha sostenido que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.

DECRETOS QUE MATERIALMENTE SON NORMAS REGLAMENTARIAS-Incompetencia de la Corte Constitucional para examinarlos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogatoria de disposición que no está produciendo efectos jurídicos

Referencia: expediente D-10170

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1° del artículo 210 (parcial) del Decreto 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre policía”

Demandantes:

Jorge Alejandro Cárdenas Cárdenas y otros

Magistrado sustanciador:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones

constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, los ciudadanos Jorge Alejandro Cárdenas Cárdenas, José María De Brigard Arango, José Fernando Rengifo Contreras y Helena Sanint Uribe, demandaron la inconstitucionalidad del numeral 1º del artículo 210 (parcial) del Decreto 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre policía”.

En Auto del 7 de abril de 2014, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. De igual manera, dispuso comunicar la iniciación del presente proceso de inconstitucionalidad al Ministerio de Cultura, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Educación Nacional, a la Defensoría del Pueblo, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Academia Colombiana de Historia y a las Facultades de Derecho de las siguientes Universidades: Externado, Rosario, Javeriana, Sergio Arboleda, Libre, Nacional, Militar Nueva Granada, Autónoma del Caribe, de Manizales, de Antioquia, de Ibagué y Nariño, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 del Texto Superior y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del precepto demandado, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33.139 de septiembre 4 de 1970, destacando y subrayando los apartes demandados:

“DECRETO 1355 de 1970

(Agosto 4)

Por el cual se dictan normas sobre policía

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 16 de 1968 y atendiendo el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella,

DECRETA

(...)

Artículo 210.- Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multa de cincuenta a cien pesos:

1o) Al que no ize la bandera nacional en lugar visible al público en los días indicados por reglamento o resolución de autoridad.

2o) Al que vuelque en vía pública caneca o recipiente con basura o las arroje en lugar público.

3o) Al que altere las placas de nomenclatura urbana.”

III. DEMANDA

3.1.- Los demandantes consideran que la expresión acusada prevista en el artículo 210 del Decreto 1355 de 1970 es contraria a los 1, 4, 16, 18, 19, 20 y 209 de la Constitución Política. En un primer momento y como marco conceptual de referencia, se expone en qué consiste la facultad sancionatoria de la Administración y cuál es el discurso que la jurisprudencia ha adoptado sobre los símbolos patrios.

3.2. En este orden de ideas, los accionantes señalan que la multa es una expresión punitiva del Estado, la cual refleja el monopolio legítimo del poder coercitivo, al tiempo que manifiesta el reproche social sobre conductas que transgreden el orden público. Su objetivo es forzar al infractor de que no vuelva a desobedecer las determinaciones legales, con ocasión de la intimidación que surge de su aplicación.

Por otra parte, a partir de la referencia a varios fallos de esta Corporación, se afirma que los símbolos patrios constituyen una representación material del conjunto de valores morales y

políticos que comparten los habitantes de una Nación. Por su carácter representativo expresan un valor de unidad y agrupan un sentimiento de pertenencia, el cual puede ser objeto de promoción por parte de los Estados.

En los días en que se conmemoran triunfos de la patria, la veneración y enaltecimiento de los citados símbolos constituye un deber ciudadano, a pesar de las creencias individuales que se tengan respecto de dicho sentimiento de pertenencia. Precisamente, la exaltación de la unidad nacional fundada en un mismo conjunto de valores entendidos como “sentimiento general”, corre el riesgo de excluir e invisibilizar todas aquellas formas y proyectos de vida que no se identifiquen con el pensamiento unitario, en desconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y de las libertades de expresión, de conciencia y de cultos.

De conformidad con lo anterior, los demandantes sostienen que, “si bien debe respetarse la creencia y veneración de los símbolos patrios para aquellas personas que se sienten identificadas con ellos, también debe protegerse un espacio libre de coerción para que otros ciudadanos puedan adoptar sus propias creencias y abstenerse de suscribir ideas que se presumen generalizadas.”

En este contexto, se alude a la Sentencia C-575 de 2009[1], en la que esta Corporación declaró la inexecutable del artículo 461 del Código Penal, que establecía una sanción de multa para aquellas personas que ultrajaran públicamente la bandera[2]. En criterio de los accionantes, aun cuando la Corte advirtió que los símbolos patrios constituyen una representación de la unión social de los colombianos, su ofensa encarna un acto que tiene un contenido meramente simbólico. De ahí que, a juicio de este Tribunal, dicha sanción resultaba desproporcionada, puesto que no era necesario activar el sistema penal para castigar conductas, que podían ser reprobadas con mayor eficacia por la vía de la potestad sancionatoria de la administración.

Como consecuencia de lo anterior, en el fallo en cita y según exponen los accionantes, se consideró por la Corte que la norma actualmente acusada protege los mismos valores constitucionales que la disposición consagrada en el citado artículo 461 del Código Penal, con la diferencia de que la primera puede considerarse como efectivamente adecuada para lograr la finalidad de preservar deberes constitucionales vinculados con engrandecer y

dignificar la calidad de nacional colombiano, “pues el proceso policivo si bien se rige por el derecho al debido proceso y en esa medida respecta las garantías constitucionales, en todo caso tiene menos ritualidades que el proceso penal.” Adicionalmente, las consecuencias de la infracción resultan “menos gravosas que una sanción penal, pues no aparajan la desaprobación social que conlleva [esta última], no pueden ser convertidas en arrestos progresivos y en esa medida no se configuran en una amenaza potencial a la libertad del infractor, no conllevan penas accesorias y, finalmente, sus montos son inferiores a los establecidos en el Código Penal.”

3.3. Bajo esta lógica, los demandantes cuestionan el numeral 1º del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970, pues consideran que el hecho de no izar la bandera nacional no puede ser motivo de desaprobación social, ni mucho menos puede dar lugar a la imposición de una multa, por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque ello se traduciría en un desconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, cuyo núcleo esencial descansa en la posibilidad de que una persona determine de forma autónoma su proyecto de vida. En contraste con lo anterior, se estima que la norma acusada exige una forma de comportamiento que trunca el contenido esencial del citado derecho, ya que es evidente que la obligación de izar bandera o de hacer buen uso de los símbolos patrios, implica que decisiones internas sobre la vida de una persona pierdan su independencia y se desvíen ante la existencia de sanciones administrativas.

- En segundo lugar, en aplicación del test de proporcionalidad, los demandantes afirman que el precepto demandado no satisface el requisito de idoneidad, pues la Administración debe propender por el respeto de los valores que identifican a una sociedad a través de mecanismos de fomento que generen un respeto genuino y auténtico a los símbolos patrios y no por vía de la coerción administrativa, la cual es incompatible con un ordenamiento jurídico fundado en el pluralismo.

- En tercer lugar, porque se desconocería el alcance de la libertad de expresión, cuyo contenido incluye la garantía de cualquier manifestación de inconformidad con el régimen político, sin importar el medio que se utilice para su exteriorización. A partir de lo anterior, y acudiendo nuevamente al test de proporcionalidad, se advierte que el comportamiento

impuesto por la norma acusada constituye una clara forma de censura que no cuenta con justificación constitucional, pues aunque la protección de los símbolos patrios es un fin superior legítimo, la medida coercitiva impuesta no satisface el requisito de necesidad, toda vez que existen otras formas para inculcar valores ligados con el patriotismo, como ocurre con la educación y la propaganda estatal pagada.

- En cuarto lugar, porque se afectaría la libertad de conciencia, ya que la obligación que consagra la disposición demandada implica una represión de la íntima convicción de las personas cuando, por motivos culturales o religiosos, consideren que no deben izar bandera, en especial, teniendo en cuenta que dicha situación no afecta los derechos de terceros. En este contexto, los accionantes advierten que la satisfacción del citado deber, “es una decisión que cada ciudadano debe tomar de forma genuina desde su fuero interno, en tanto que hacerlo o no significa expresar una posición política determinada.”

- En quinto lugar, porque se desconocería el derecho a la libertad de cultos, especialmente en el caso de los Testigos de Jehová, quienes “sólo son leales a su propia religión, lo que no significa que sean irrespetuosos con la bandera o los símbolos patrios”, ya que su convicción religiosa les impide enaltecer otra dignidad, al considerar que dicha práctica puede ser considerada como “adoración”.

3.4. Finalmente, los accionantes concluyen que:

“Por lo anteriormente expuesto, el numeral 1º del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970 debería ser declarado inexecutable por ser violatorio de los artículos 1, 4, 16, 18, 19, 20 y 209 de la Constitución Política, en la medida en que establece una sanción pecuniaria por no izar la bandera en los días indicados por la alcaldía [que] no sólo vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, de cultos y de conciencia, sino que también limita el derecho a la libertad de expresión. Esto es así por dos razones fundamentales: la primera es que izar la bandera nacional en un lugar visible y público es una decisión que cada ciudadano debe tomar de forma genuina desde su fuero interno, en tanto que hacerlo o no significa expresar una posición política determinada. Y la segunda, es que cualquiera que sea la decisión del ciudadano respecto de izar o no la bandera por razones ideológicas, ésta debe ser respetada y protegida por el Estado Social de Derecho en la medida en que se trata de un acto político legítimo llevado a cabo por un ciudadano en ejercicio”.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención del Ministerio del Interior

4.1.1. El apoderado del Ministerio del Interior solicita a la Corte declararse inhibida para proferir un fallo de fondo o, en subsidio, resolver que el precepto legal demandado se ajusta a la Constitución. En cuanto a la primera pretensión, el interviniente sostiene que los argumentos expuestos se reducen a apreciaciones meramente subjetivas sobre la aplicación de la norma, con el propósito de buscar un pronunciamiento que conduzca a la modificación respecto de lo decidido por la Corte en otros juicios de constitucionalidad.

4.1.2. En lo que atañe a la segunda pretensión, el representante del Ministerio considera que el deber de izar la bandera tiene su origen en los artículos 41 y 95 del Texto Superior, cuyo propósito es engrandecer y honrar a la Nación. Por lo demás, en lo que se refiere a la libertad de cultos, sostiene que la realización de eventos demostrativos de respeto y amor por la patria, como se expuso en la Sentencia T-877 de 1999, no constituyen actos religiosos, ni de idolatría, por lo no observa violación alguna del citado derecho.

Por último, precisa que la imposición de la multa corresponde a un desarrollo de los artículos 218 y 315 de la Constitución, los cuales autorizan la adopción de medidas coercitivas con miras a mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

4.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

4.2.1. Un funcionario de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia, le solicita a este Tribunal declarar la exequibilidad del precepto legal demandado. Inicialmente realiza una extensa cita de las Sentencias C-575 de 2009 y T-877 de 1999, para resaltar que, por un lado, la Corte concluyó que no resulta reprochable que el ordenamiento jurídico imponga sanciones para preservar valores vinculados con la dignificación de la calidad de colombianos; y por el otro, que las actividades relacionadas con el uso de símbolos patrios no constituyen demostraciones de veneración que desconozcan la libertad de cultos.

Esto significa que la consagración de medidas de carácter policivo, como lo es la dispuesta en la norma acusada, responde a un fin constitucionalmente legítimo encaminado a la preservación del carácter representativo de los valores comunes de la Nación, en un marco respetuoso del debido proceso y de las garantías constitucionales, lo cual no configura una amenaza a ninguna de las libertades invocadas en la demanda, por tratarse de una sanción meramente simbólica.

4.2.2. Finalmente, el interviniente pone de presente que el artículo 5 de la Ley 12 de 1984 le otorgó al Gobierno Nacional la competencia para reglamentar el uso de los símbolos patrios, las ocasiones y el modo como deben ser usados, y las sanciones que se deriven de dichos comportamientos. En desarrollo de esta habilitación se expidió el Decreto 1967 de 1991, en el que se otorgó a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, la competencia de imponer multas de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos diarios legales, entre otras hipótesis, a quienes no icen la bandera en un lugar visible al público en los días indicados en el reglamento.

4.3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

4.3.1. El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales le pide a la Corte declarar inexecutable el precepto legal demandado. Al respecto, el interviniente sostiene que cuando el legislador impone limitaciones en los derechos fundamentales, es necesario evaluar la constitucionalidad de la medida a partir del juicio de proporcionalidad, más aún cuando la norma acusada se expidió por parte del legislador extraordinario.

En este contexto, a pesar de considerar que la norma acusada busca un fin constitucional válido, tanto el pluralismo como la diversidad impiden que se justifique una restricción a la libertad de expresión, a través del uso del derecho sancionatorio del Estado. De ahí que, para la Defensoría, honrar los símbolos patrios no es un fin imperioso que autorice la imposición de una sanción, como lo es la multa, para quién no lo haga.

Por esta razón, se afirma que aun cuando puede resultar valioso que las personas se identifiquen con ciertos símbolos que permitan la existencia de cohesión social, ello no justifica que se imponga por la fuerza la sanción de valores colectivos, ya que ello resulta contrario al respeto por la diversidad en la que se funda la Constitución. Para el interviniente, existen otros medios alternativos y razonables a través de los cuales puede

ser promovido el patriotismo, como ocurre con la difusión pedagógica.

Llegado a este punto, se indica que la norma tampoco supera un test estricto de proporcionalidad, pues las limitaciones al principio de pluralismo y a las libertades de expresión y de conciencia exceden los posibles beneficios de la norma demandada. En efecto, “izar la bandera no tiene una relevancia determinante para el orden y la cohesión social, al punto que su ocurrencia resulte ser una condición de posibilidad del funcionamiento de la sociedad. Nada indica que del hecho de honrar la bandera izándola, se derive necesariamente la convivencia y los sentimientos de patriotismo y de empatía con la Nación, por lo que sancionar el comportamiento contrario es desproporcionado”.

4.3.2. En seguida, luego de referir a la importancia de la libertad de expresión en un Estado democrático de derecho, la Defensoría señala que los fines buscados por la norma acusada no logran invertir su primacía constitucional, ya que la promoción del aprecio y valoración de los símbolos patrios puede hacerse por medios alternativos como la educación, lo que deja a salvo la posibilidad de manifestar el rechazo que pueda existir frente a la veneración de uno de los emblemas que identifican a la Nación.

4.4.1. El Ponente designado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte declarar la exequibilidad del precepto legal demandado. En su opinión, las atribuciones de policía no sólo buscan un fin represivo o coercitivo, sino que también apelan a la realización de móviles preventivos y hasta educativos, en los que se pretende que las personas asuman consciente y autónomamente el valor y la importancia que entraña un acto.

Para el interviniente, la norma acusada responde precisamente a una de tales finalidades, la cual se vincula con la construcción de un sentido de pertenencia con la patria. Esta conclusión se infiere de lo expuesto por la Corte en la Sentencia C-575 de 2009, en la que declaró la inexecutable del carácter penal de la multa por ultrajes públicos a la bandera, sin desconocer la posibilidad de acudir al derecho administrativo sancionador.

4.4.2. Además de lo anterior, se afirma que existe un estado actual de deterioro y ausencia de cultura ciudadana en gran parte de los colombianos, en la que el hecho de no izar la bandera, lejos de ser una expresión de una posición política, constituye simplemente un acto de negligencia. Por dicho motivo, el interviniente sostiene que la exaltación a los

símbolos patrios no refleja un desconocimiento de las libertades necesarias para el desarrollo personal e intelectual de una persona, sino el reconocimiento de dichas conquistas a través de la celebración de un acto solemne, como ocurre con el hecho de cantar en coro el himno nacional.

4.4.3. En cuanto a la libertad religiosa, expresada, por ejemplo, en el caso de los testigos de Jehová, quienes se niegan a izar la bandera con base en la creencia de que no pueden sino adorar a su creador, se considera que ninguna autoridad podría sancionarlos, en virtud del carácter pluralista de la Constitución. No obstante, resulta desproporcionada la alegación respecto al libre desarrollo de la personalidad, pues no se observa en qué sentido el hecho de difundir un sentimiento patrio afecte la capacidad de adoptar un modelo de vida.

4.5. Intervención de la Universidad Sergio Arboleda

4.5.1 El profesor investigador designado por el grupo CREAR de la Universidad Sergio Arboleda, le pide a este Tribunal declarar la exequibilidad del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970. Inicialmente sostiene que la norma acusada se encamina a impedir que los valores fundantes de la patria desaparezcan, por lo que su exigibilidad frente a los derechos invocados en la demanda, se deriva de las limitaciones válidas que el legislador puede imponer a estos últimos. En el caso concreto de las libertades de conciencia y de cultos, se afirma que el problema propuesto en esta demanda fue resuelto en la Sentencia T-877 de 1999, en la que se señaló que un acto patriótico no es sinónimo de adoración, circunstancia por la cual ninguna persona puede excusarse al cumplimiento del deber de izar bandera.

4.5.2. Por otro lado, la exigencia del citado deber tiene su origen en el artículo 95 del Texto Superior, en cuyo desarrollo, esta Corporación precisó que “no resulta constitucionalmente reprochable que sean protegidos [los símbolos patrios] por el ordenamiento jurídico mediante la sanción de las conductas que los afecten”[3], para lo cual consideró pertinente las vías que actualmente se atacan como inconstitucionales, por no tener un carácter tan restrictivo como el que se deriva de la consagración de un tipo penal.

Por consiguiente, en el fondo, lo que los demandantes pretenden es que la Corte Constitucional cambie su jurisprudencia sobre la materia, con perjuicio del estatus jurídico de los símbolos patrios.

4.6. Intervención de la Universidad de Manizales

4.6.1. Quien interviene a nombre de la Universidad de Manizales solicita a este Tribunal declarar la inexecutable del precepto demandado, puesto que la norma en cuestión atenta contra la diversidad y el pluralismo profesado por la Constitución Política de 1991. No izar la bandera no puede ser un gesto reprochable, más bien debe ser protegido como una forma de ver el mundo y la vida. Esta circunstancia resulta especialmente relevante en el caso de la libertad religiosa, como ocurre con los testigos de Jehová.

4.6.2. Al margen de lo anterior, se señala que la multa se debe entender como un mecanismo para asegurar el bienestar económico de la Nación y no como una “talanquera totalitaria” para el desarrollo de las libertades invocadas en la demanda.

4.7. Intervención de la Universidad de Ibagué

4.7.1. La Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Política de la Universidad de Ibagué solicita a la Corte declarar la inexecutable del precepto demandado. Inicialmente afirma que la imposición de sanciones por no izar la bandera vulnera abiertamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que limita la autonomía de los ciudadanos, sin que exista un agravio a un derecho ajeno. Respecto de la libertad de expresión, la interviniente entiende que la norma acusada constituye una forma velada de censura.

4.7.2. En cuanto a las libertades de cultos y de conciencia, luego de hacer referencia a varias sentencias de esta Corporación, se concluye que no se puede sancionar a quienes por sus creencias o por su simple capacidad de discernir, optan por no izar la bandera en la forma impuesta por la ley, en especial, cuando dicha conducta “no constituye ninguna afectación grave a los derechos constitucionalmente consagrados para los demás”.

4.8. Intervención de la Universidad de Nariño

4.8.1. El Grupo de Investigación del Centro de Estudios Jurídicos Avanzados (CEJA) le pide a la Corte declarar la inexecutable del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970. Para comenzar afirma que la norma acusada persigue policívicamente opciones políticamente diversas a las posiciones mayoritarias, en contravía de la libertad de expresión y de la libertad de conciencia. En este sentido, manifiesta que:

“A título de ejemplo, bien puede un ciudadano respetuoso de la bandera, el escudo o el himno, disentir de las políticas del Estado Colombiano, y dentro de los cauces del ordenamiento jurídico, considerar que el Estado no es objeto de veneración. Más aún, puede disentir de la existencia misma del Estado (...). Un ciudadano común, obediente del derecho, puede tener la opinión de que el Estado es una ficción, o no compartir las políticas gubernamentales, o que un Estado no debería contar con símbolos patrios por considerarlos fetiches. Ese ciudadano tiene derecho a disentir, y siempre y cuando su conducta no se encauce en tipo penales, el Estado tiene el deber de respetar su opinión política diversa.”

A continuación señala que esta situación es especialmente relevante en la ciudad de Pasto, en el departamento de Nariño, en donde no izar la bandera constituye una manifestación de inconformismo histórico por los triunfos de Simón Bolívar. En efecto, la citada ciudad fue considerada en tiempo de la colonia una de las más leales al imperio español, en la que se disentía del proceso independentista planteado por el libertador. Los habitantes de Pasto del siglo XIX fueron considerados contrarios a sus intereses, lo que llevó el día 24 de diciembre de 1822 a que se ordenara al Mariscal Antonio José de Sucre a entrar a sangre y fuego. Estos hechos se conocen como la “navidad negra” y han sido denunciados en varios libros[4]. Los atropellos cometidos ese día han sido contados de generación en generación, por lo que muchas familias pastusas se niegan a conmemorar el 7 de agosto, al entender que se trata de una victoria de quien otrora fuera el verdugo de sus antepasados.

Con el ejemplo ilustrado es perfectamente posible que un ciudadano justifique su omisión de izar la bandera, en una postura política divergente a la de las mayorías, la cual debe ser objeto de protección por el Estado, siempre que no se desconozcan derechos de terceros. Lo mismo puede ocurrir, en criterio del interviniente, frente a quienes consideren que la independencia de España fue un error. En este orden de ideas, se afirma que es importante hacer valer las libertades invocadas en la demanda, en relación con todas aquellas personas que no tienen apego a los símbolos patrios, con base en hechos históricos, posturas políticas u opiniones distintas.

4.8.2. Aunado a lo anterior, se expone que la Constitución no ordena venerar al Estado como si fuese un dios y mucho menos elevar sus símbolos como algo sagrado. Por el contrario, el Estado Social de Derecho se funda en el respeto a los derechos y libertades individuales, siempre que no se comprometan los derechos ajenos y el orden jurídico. Por

consiguiente, el Estado debe ser respetuoso de los derechos de aquellos que discrepan de él y lo critican, sin que pueda considerarse válidamente al disidente como un sujeto disciplinable, “pues ello haría cambiar nuestro Estado de libertades por un Estado adoctrinador”. El acto de izar bandera debe responder a una acción voluntaria de los ciudadanos que sienten simpatía, cariño o incluso amor por la organización que dicho símbolo representa.

4.8.3. De otro lado, se sostiene que la norma es contraria a la moralidad administrativa (CP art. 209), en cuanto ordena perseguir policívicamente una conducta para imponer una multa insignificante, por lo que se pregunta si no existen graves problemas de orden público que demanden una mayor atención que perseguir y juzgar a quienes no izan la bandera.

4.8.4. Finalmente, en criterio del interviniente, la jurisprudencia de la Corte ha ido variando con el tiempo, a partir de una visión limitativa de la libertad de cultos (T-877 de 1999) a un nuevo enfoque en el que incluso se admite la libertad de expresión para manifestarse en contra de un símbolo patrio (C-575 de 2009). Lo anterior implica que como precedente directamente aplicable al caso, al igual que en la citada sentencia en la que se declaró inexecutable el delito de ultraje a símbolos patrios, igualmente se debe expulsar del ordenamiento jurídico la consagración de una multa que lesiona la libertad de expresión. Esto significa que el orgullo patrio no debe imponerse por un decreto o por una ley, sino que debe surgir espontáneamente del fervor de los ciudadanos.

4.9. Intervenciones ciudadanas

4.9.1. Varios estudiantes del Grupo de Acciones Constitucionales de la Universidad Católica de Colombia presentaron un escrito en el cual piden declarar la inexecutable del precepto demandado. En primer lugar, refieren que el Estado se funda en el pluralismo, cuyo mandato acepta la diversidad social en materia política. Por ello, establecer una sanción para quien no iza la bandera como respuesta de su inconformismo con el gobierno de turno, restringe indebidamente las libertades vinculadas con la expresión de una diversidad ideológica.

4.9.2. En segundo lugar, afirman que la norma acusada no responde al fin protegido vinculado con la tranquilidad y confianza del conglomerado social, pues la conducta sancionable no representa una amenaza para el orden público.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la inexecutable del precepto legal demandado, pues considera “inadecuado el medio de la multa para la persuasión del cumplimiento de un deber constitucionalmente legítimo, y de naturaleza simbólica, como es el de izar la bandera en las fiestas patrias previstas por la autoridad.”

Para comenzar, el Ministerio Público sostiene que el civismo y la unidad nacional son valores constitucionales capaces de imponer deberes y, por ende, barreras a los derechos de libertad, en la medida en que se trata de pilares superiores con implicaciones en el bien común. De donde resulta que, la contravención creada es una conminación razonable, en cuanto a que la orden impartida por la norma acusada, esto es, izar la bandera en un lugar visible al público, no implica el despliegue de actos o sacrificios desproporcionados, “como sería besar la bandera, o arrodillarse en frente de ella, sino simplemente efectuar un acto de exhibición de la misma” durante la celebración de fechas patrias.

Por lo tanto, en su criterio, dicha sanción legal se encuentra sustentada por valores constitucionales “capaces de ser frontera de los derechos de libertad, por encontrar fundamento en el bien común”, cuyo ejercicio es susceptible de ser armonizado con el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

5.2. No obstante, el ente de control estima que la multa no es el medio idóneo para lograr los fines constitucionales que protege la norma acusada. En efecto, luego de reiterar la jurisprudencia de la Corte en la que se reconoce que el objeto de la multa es castigar al infractor de la ley, se resalta que la obligación de izar la bandera responde a un deber de civismo, por lo que no es potencialmente apto para lograr un acercamiento del infractor a los bienes promovidos, por su naturaleza sancionatoria y no pedagógica. De ahí que, en palabras del Procurador, es posible encontrar medios más conducentes para lograr el cumplimiento de los valores constitucionales protegidos en la disposición acusada, dirigidos a la “psiquis” del contraventor y no a su patrimonio, como ocurre, por ejemplo, con la educación o las sanciones policivas como la promesa de buena conducta.

Finalmente, a pesar de que la norma debe ser declarada inexecutable por consagrar una sanción desproporcionada, la Vista Fiscal pide que se exhorte al legislador para que regule, por una parte, el ejercicio de la objeción de conciencia frente al cumplimiento de deberes

cívicos, y por la otra, la consagración de mecanismos pedagógicos o sancionatorios que tengan por fin promover el uso de los símbolos patrios.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

6.1. Competencia

Esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970, “por el cual se dictan normas sobre policía”, presentada por los ciudadanos Jorge Alejandro Cárdenas Cárdenas, José María De Brigard Arango, José Fernando Rengifo Contreras y Helena Sanín Uribe, por estar contenida en un decreto con fuerza de ley, en los términos del numeral 5º del artículo 241 del Texto Superior.

Al respecto, es preciso señalar que este Tribunal ha admitido reiteradamente su competencia para conocer de la constitucionalidad de los decretos proferidos en virtud de facultades extraordinarias otorgadas con anterioridad a la Constitución Política de 1991, pues al tratarse de normas con fuerza de ley, su control le corresponde materialmente a esta Corporación[5]. Precisamente, en lo que atañe al Decreto 1355 de 1970, la Corte ha asumido el examen de constitucionalidad de varios de sus preceptos normativos, entre otras, en las Sentencias C-199 de 1998[6], C-046 de 2001[7], C-534 de 2006[8], C-435 de 2013[9] y C-511 de 2013[10].

6.2. Del problema jurídico y del esquema de resolución

6.2.1. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, en las distintas intervenciones y teniendo en cuenta el concepto de la Vista Fiscal, le corresponde a esta Corporación establecer, si el precepto legal acusado desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad y las libertades de expresión, de conciencia y de cultos (CP arts. 16, 18, 19 y 20), al consagrar la sanción de multa para quien no ize la bandera en los días indicados por reglamento o resolución de autoridad, en el entendido que -en criterio de los accionantes- el acto de realizar honores a los símbolos patrios es una decisión que cada ciudadano debe tomar de forma genuina desde su fuero interno, pues representa una manifestación política amparada por el pluralismo en que se fundamenta la Constitución Política de 1991.

6.2.2. Para resolver el citado problema jurídico, la Corte inicialmente se pronunciará sobre la vigencia del numeral 1º del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970 y sobre la aptitud de los cargos formulados (6.3). Una vez superada dicha etapa, este Tribunal hará una breve exposición con respecto al alcance de las libertades de expresión y de cultos, así como del derecho a la objeción de conciencia (6.4); luego de lo cual se referirá a la potestad de configuración del legislador en materia contravencional y los límites que surgen como consecuencia del principio de proporcionalidad (6.5). Una vez expuestos los anteriores elementos, se concluirá con la resolución del caso concreto, en el que se destacará la importancia constitucional de los símbolos patrios (6.6).

6.3. Cuestión previa: Decisión inhibitoria por carencia actual de objeto

6.3.1. En los términos previstos en el artículo 241 del Texto Superior, el control de constitucionalidad supone un juicio de contradicción entre una norma de inferior jerarquía y la Constitución, con el propósito de expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones que desconozcan o sean contrarias a sus mandatos, por lo se exige -como requisito sine qua non- que el precepto demandado se encuentre actualmente vigente. En efecto, como lo ha admitido reiteradamente esta Corporación, la acción pública de inconstitucionalidad debe dirigirse contra normas que integran el sistema jurídico, lo que conduce a la imposibilidad de que este Tribunal se pronuncie sobre la exequibilidad de disposiciones que han sido objeto de derogatoria[11].

En este orden de ideas, en cuanto al procedimiento de pérdida de vigencia, el ordenamiento positivo distingue entre la derogatoria expresa y la derogatoria tácita[12]. La primera se produce cuando explícitamente una nueva disposición suprime formalmente a una anterior; mientras que, la segunda, supone la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente. A estas categorías se suma la denominada derogatoria orgánica, en algunas ocasiones identificada como una expresión de derogatoria tácita, la cual tiene ocurrencia en aquellos casos en que es promulgada una regulación integral sobre una materia a la que se refiere una disposición, aunque no haya incompatibilidad entre sus mandatos.

En este mismo sentido, la Corte ha dicho que:

“[La] derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra

ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia[13]. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la derogatoria de una ley puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley[14]”.[15]

Sin embargo, ante la necesidad de garantizar la vigencia material de la Constitución y dado que en algunas ocasiones puede darse una vigencia ultraactiva de normas legales, la jurisprudencia ha contemplado la posibilidad de que la Corte se pronuncie sobre disposiciones derogadas que, a pesar de ello, continúen surtiendo efectos jurídicos o pudieren llegar a producirlos en el futuro[16]. Precisamente, en la Sentencia C-558 de 1996[17], se explicó que:

“[Para] adelantar el estudio de constitucionalidad de una norma que ha sido derogada o modificada por voluntad del legislador, se requiere que la misma continúe produciendo efectos jurídicos. De lo contrario, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta innecesario, por carencia actual de objeto. En efecto, esta Corporación ha sostenido que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.”[18]

6.3.2. En relación con la norma objeto de demanda en esta oportunidad, la Corte advierte que la misma fue derogada por el artículo 5º de la Ley 12 de 1984, “por la cual se adoptan los símbolos patrios de la República de Colombia”, por las siguientes razones:

6.3.2.1. En primer lugar, esta Corporación encuentra que se presenta un fenómeno de derogatoria orgánica o por regulación integral, pues la Ley 12 de 1984 pretendió unificar

todo el marco regulatorio referente a la adopción y tratamiento de los símbolos patrios. Respecto del primer punto, esto es, la adopción, al señalar que los mismos están constituidos por la bandera, el escudo y el himno nacional, y al determinar sus características de forma y composición[19], previa sustitución expresa de su definición anterior consagrada en la Ley 3 del 9 de mayo de 1834[20]. En cuanto al segundo punto, es decir, su tratamiento, al disponer que le corresponde al Gobierno Nacional, con excepción de las normas penales existentes, la consagración de las reglas referentes a su uso, a las ocasiones y modos en que ello tendría lugar y al régimen sancionatorio derivado de quienes los “utilicen indebidamente, sin el respeto y la suma consideración que merecen”.

Precisamente, en relación con las reglas dispuestas para el manejo y las sanciones derivadas del uso de los símbolos patrios, el artículo 5º de la Ley 12 de 1984 dispone que: “El Gobierno Nacional reglamentará el uso de los símbolos a que se refiere el artículo primero; señalará las ocasiones y el modo como deben ser usados, fijará las sanciones para quienes los utilicen indebidamente, sin el respeto y la suma consideración que merecen y hará conocer, profusamente las normas penales existentes, para quienes ultrajen públicamente los símbolos nacionales (artículo 117 Código Penal).”

De la norma transcrita se infiere lo siguiente: (i) se asignó al reglamento la definición de las reglas para el uso y manejo de los símbolos patrios; y (ii) se dispuso que igualmente por vía reglamentaria se consagrara un régimen sancionatorio frente “quienes los utilicen indebidamente, sin el respeto y la suma consideración que merecen”. Lo anterior, sin perjuicio, (iii) del deber de dar a conocer profusamente las normas penales existentes para quienes ultrajen públicamente los símbolos nacionales[21].

En virtud de dicha habilitación legislativa, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1967 de 1991, “por [el] cual se reglamenta el uso de los símbolos patrios: la bandera, el escudo y el himno nacional”. Este Decreto se compone de dos capítulos, el primero referente a los deberes ciudadanos y de las entidades para el uso de los símbolos patrios y el segundo en el que se consagra el respectivo régimen sancionatorio. Precisamente, los artículos 18 y 19 del aludido decreto, disponen que:

“Artículo 18º.- El que por desprecio, ultraje públicamente la bandera, el escudo o el Himno

Nacional de Colombia, se sancionará de conformidad con lo establecido en el artículo 117 del Código Penal y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

Artículo 19º.- Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multas de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos diarios legales:

1. A quien no ize la Bandera Nacional en lugar visible al público en los días indicados en el presente Decreto.
2. A quien ize la Bandera Nacional en mal estado, desteñidos los colores o alterada la composición de ellos en su forma original.
3. A quien irrespete los símbolos patrios.”[22]

Como se observa de lo expuesto, tanto la disposición actualmente demandada (numeral 1º artículo 210 del Decreto 1355 de 1970), como el numeral 1º del artículo 19 del Decreto 1967 de 1991, guardan identidad de contenido normativo, con excepción de algunas diferencias puntuales. El presente gráfico ilustra la situación descrita:

DECRETO 1355 DE 1970

DECRETO 1967 DE 1991

Artículo 210.- Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multa de cincuenta a cien pesos:

1. A quien no ize la bandera nacional en lugar visible al público en los días indicados por reglamento o resolución de autoridad.

Artículo 19.- Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multas de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos diarios legales:

1. A quien no ize la Bandera Nacional en lugar visible al público en los días indicados en el presente Decreto.

A partir de la citada ilustración, no cabe duda de que se está en presencia de dos disposiciones que consagran una misma conducta objeto de sanción a través de la imposición de multas, cuya diferencia radica en el monto de la misma y en el origen de la obligación de izar la bandera nacional. Ante la incompatibilidad de dichos preceptos normativos, es preciso que la Corte determine cuál de ellos se encuentra vigente.

Para estos efectos, como ya se dijo, se entiende que el numeral 1º del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970 fue derogado por el artículo 5 de la Ley 12 de 1984 (norma posterior), pues en él –al momento de consagrar una regulación integral sobre los símbolos patrios– expresamente se dispuso que lo concerniente al régimen sancionatorio para su protección, sería objeto de desarrollo por el Gobierno Nacional a través de la expedición de un decreto reglamentario, como lo es el Decreto 1967 de 1991.

Para la Corte es claro que como consecuencia de la unificación de las reglas de uso y manejo de los símbolos patrios, se buscó igualmente estructurar un nuevo régimen sancionatorio, cuyo desarrollo se delegó al Gobierno Nacional por medio del reglamento. De suerte que, con excepción de las normas penales frente a las cuales tan sólo se dispuso un deber de difusión, se ordenó al ejecutivo fijar un nuevo marco sancionatorio referente a quienes utilicen indebidamente los símbolos patrios, “sin el respeto y la suma consideración que merecen”. Esto explica la existencia del citado Decreto 1967 de 1991 y, por ende, la expedición de unas multas más gravosas frente a quienes no icen la bandera nacional, únicamente como consecuencia de su omisión en los días dispuestos en dicho decreto, el cual determina las fechas en que es obligación cumplir con el aludido deber ciudadano[23]. De esta manera, se pasó de una conducta sancionada en un decreto con fuerza de ley, a una nueva ley en la que se dispuso que las sanciones serían objeto de desarrollo por el Gobierno Nacional a través del reglamento.

Precisamente, en la actualidad, las entidades municipales apelan a las sanciones dispuestas en el Decreto 1967 de 1991, para compeler a los ciudadanos al cumplimiento del deber de izar la bandera nacional. Por ejemplo, la Alcaldía de Chiquinquirá, en el Decreto 040 del 17 de julio de 2013, señaló que:

“Artículo primero.- Izar la bandera nacional y la bandera del Municipio de Chiquinquirá en todos los edificios, casas y dependencias oficiales y particulares ubicadas en el territorio

municipal el día 20 de julio de 2013, en conmemoración del grito nacional de independencia. (...)

Artículo segundo.- Facúltese, conforme al artículo 19 del Decreto Nacional 1967 de 1991, al Alcalde Municipal para imponer multas de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos diarios legales, en los siguientes casos:

1. A quien no icle la Bandera Nacional en lugar visible al público en los días indicados en el presente Decreto.

3. A quien irrespete los símbolos patrios.”[24]

6.3.2.2. Además de lo anterior, en segundo lugar, es claro que también existe una derogaría tácita del numeral 1º artículo 210 del Decreto 1355 de 1970, en relación con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 12 de 1984, por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque en este último precepto normativo se establece que las sanciones respecto del uso y manejo de los símbolos patrios, serán dispuestas por el Gobierno Nacional mediante reglamento para “quienes los utilicen indebidamente, sin el respeto y la suma consideración que merecen”, sin que expresamente se excluya de dicho régimen de definición a otro tipo de conductas, con excepción de las normas penales en ese momento existentes sobre ultraje a los símbolos patrios. Dicha contradicción en la determinación del régimen sancionatorio, cuya única fuente a partir del año de 1984 sería el reglamento, conduce a la derogatoria de las sanciones dispuestas en una fuente distinta, como lo es la prevista en la norma actualmente demandada.

- En segundo lugar, porque la consagración del nuevo régimen sancionatorio se limitó a quienes usen indebidamente los símbolos patrios, “sin el respeto y la suma consideración que merecen”, sin que en dicha habilitación legal se dispusiera expresamente como conducta susceptible de sanción el hecho de no izar la bandera nacional. Desde esta perspectiva, a partir de una nueva fuente legal, esto es, el artículo 5 de la Ley 12 de 1984, se habría excluido la omisión en el cumplimiento del citado deber como conducta reprochable, a pesar de que el reglamento la mantiene, ya que la fijación de las sanciones se vinculó a los comportamientos derivados de su uso, esto es, (i) la utilización indebida y (ii) el uso sin el respeto y la suma consideración que merecen. En este sentido, no sobra

señalar que el artículo 7 de la ley en cita, establece que, como consecuencia de la expedición de dicho régimen, quedan “derogadas todas las disposiciones que le sean contrarias”.

6.3.3. A partir de lo anterior, cabría preguntarse si en esta oportunidad la Corte puede examinar la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 12 de 1984 y la legalidad del numeral 1º del artículo 19 del Decreto 1967 de 1991. En criterio de este Tribunal, no es posible adelantar los citados controles, en el primer caso, porque se trata de una regulación con un contenido normativo distinto a la norma que actualmente se demanda, de suerte que frente a ella no se predicen ninguno de los cargos propuestos por los demandantes. En efecto, como ya se dijo, el artículo 5 de la Ley 12 de 1984 habría excluido a la conducta de no izar la bandera nacional como susceptible de sanción, al tiempo que –en términos generales– delegó en el reglamento la fijación del régimen sancionatorio. Por su parte, en el segundo caso, porque el numeral 1º del artículo 19 del Decreto 1967 de 1991 es una disposición de naturaleza reglamentaria, no susceptible de control por parte de esta Corporación (CP art. 241), más aún en lo que respecta a los eventuales problemas de legalidad que surjan de su contenido normativo.

En este orden de ideas, no sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en el hecho de no admitir el control de constitucionalidad frente a normas reglamentarias. Precisamente, en relación con este último punto, se ha dicho que:

“1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 241 de la Constitución Nacional, a ésta Corporación se le confía la guarda de la integridad de la Carta, y, para el efecto le corresponde en los estrictos términos que allí se señalan, decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, así como de los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con apoyo en lo preceptuado por los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, así como de los decretos legislativos que se dicten por el Presidente de la República en virtud de lo dispuesto por los artículos 213, 214 y 215 de la Carta Magna.

2. Por su parte, al Consejo de Estado se le asigna entre otras atribuciones, la de “conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno

Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, es decir, de los que, en esencia, son actos administrativos expedidos por éste.

3. Aplicadas las nociones anteriores, encuentra la Corte que el Decreto No. 2504 de 1998, expedido el 10 de diciembre de ese año, fue dictado por el Presidente de la República “en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política”, lo que significa que al proferirlo se ejerció la potestad reglamentaria de que se inviste por la Carta al Primer Mandatario para la cumplida ejecución de las leyes, razón ésta por la cual la competencia para conocer de este proceso, efectivamente, no corresponde a la Corte Constitucional.

4. Más, dado que a la demanda aludida luego de su admisión se le imprimió el trámite previsto por el Decreto 2067 de 1991, no queda a la Corte camino distinto del de proferir una sentencia inhibitoria, como quiera que, por carecer de competencia, no puede hacer ningún pronunciamiento sobre la exequibilidad de la norma demandada.”[25]

6.3.4. Como consecuencia de lo expuesto, la única alternativa de que la Corte pueda adelantar el estudio de constitucionalidad de la norma acusada, a pesar de su derogatoria, es que continúe produciendo efectos jurídicos. No obstante, dicha circunstancia no se presenta en el asunto bajo examen, ya que cualquier comportamiento en que se haya incurrido durante su vigencia, en estos momentos ya no es susceptible de sanción, básicamente por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción policiva. Precisamente, a pesar de que no existe una regla de caducidad expresa en el Código Nacional Policía frente a las denominadas contravenciones nacionales[26], como lo es la prevista en la norma objeto de acusación, por vía de analogía[27], es claro que en ningún caso la misma podría superar el término previsto en el artículo 29 del Decreto 800 de 1991, en el que se consagra el procedimiento de las contravenciones especiales, que igualmente se integran al Decreto 1355 de 1970 por virtud del Decreto 522 de 1971[28]. Al respecto, la norma en cita dispone que: “(...) Si hubiesen transcurrido seis (6) meses o un tiempo superior entre la ejecución del hecho y el día de la presentación de la querrela, el funcionario de conocimiento declarará la caducidad de la acción y se abstendrá de iniciar proceso (...).” Lo anterior implica que la posibilidad de imponer la multa con fundamento en el numeral 1º del artículo 210 del citado Decreto 1355 de 1970 desapareció del ordenamiento procesal, pues desde la derogatoria del precepto demandado han transcurrido

cerca de veinte años.

6.3.5. Finalmente, es preciso señalar que en la Sentencia C-575 de 2009[29], al momento de declarar la inexecutable del artículo 462 de la Ley 599 de 2000, referente al delito de ultraje a emblemas o símbolos patrios; esta Corporación hizo referencia a la norma actualmente demandada, con el propósito de indicar que –en términos de proporcionalidad– es posible acudir al derecho policivo o administrativo con miras a salvaguardar los deberes relacionados con engrandecer y dignificar la calidad de nacional colombiano, a través del uso de medidas simbólicas unidas al empleo de la bandera. Sin embargo, como expresamente se señaló en la citada providencia, dicha referencia (a manera de ilustración) no implicaba un pronunciamiento sobre su constitucionalidad y, por obvias razones, sobre su vigencia. En efecto, la referencia a esta norma se hizo en el contexto de demostrar que es posible consagrar otras medidas menos onerosas para proteger los símbolos patrios, sin que se adelantara examen alguno respecto de su validez o permanencia en el ordenamiento jurídico[30].

6.3.6. Por lo tanto, con base en las razones expuestas, la Sala se inhibirá de adoptar un pronunciamiento de fondo en relación con el numeral 1º del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970, en la medida en que dicho precepto fue derogado por el artículo 5 de la Ley 12 de 1984, configurándose la carencia actual de objeto.

6.4. Síntesis

En el caso bajo examen, esta Corporación encontró que el numeral 1º del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970 fue derogado por el artículo 5 de la Ley 12 de 1984 (derogatoria orgánica), al presentarse en esta última una regulación integral referente al régimen sancionatorio de protección a los símbolos patrios exclusivamente para quienes los “utilicen indebidamente, sin el respeto y la suma consideración que merecen”, previa habilitación realizada al Gobierno Nacional para su fijación por vía del reglamento. En virtud de dicha habilitación legal se expidió el Decreto 1967 de 1991, en el que nuevamente se consagró la multa a quien no icle la bandera nacional en lugar visible al público (artículo 19).

Por lo demás, también se acreditó la existencia de una derogatoria tácita entre lo dispuesto en la norma demandada y el artículo 5 de la Ley 12 de 1984, pues a partir de lo previsto en esta última disposición, la única fuente para la fijación de sanciones vinculadas con el uso

y manejo de los símbolos patrios es el reglamento, con excepción de las medidas penales, en ese momento vigentes, para quienes incurrieran en actos públicos de ultraje. Sumado a lo anterior, para la Corte, un examen de lo dispuesto en el citado artículo 5 de la Ley 12 de 1984, condujo a concluir que el legislador habría excluido el hecho de no izar la bandera nacional como conducta reprochable, a pesar de que el reglamento la mantiene, ya que la fijación de las sanciones se vinculó a los comportamientos derivados de su uso, esto es, (i) la utilización indebida y (ii) el uso sin el respeto y la suma consideración que merecen.

Por virtud de la citada derogatoria y en la medida en que la norma demandada actualmente no produce ningún efecto jurídico, esta Corporación decidió inhibirse de realizar un pronunciamiento de fondo, al configurarse la carencia actual de objeto.

En todo caso, este Tribunal explicó que no es posible adelantar un juicio de constitucionalidad frente a la norma que sustituyó el precepto acusado, ya que se trata de una regulación con contenido normativo distinto. De igual manera, tampoco se puede examinar el Decreto 1677 de 1991, pues corresponde a una disposición de naturaleza reglamentaria, no susceptible de control por parte de esta Corporación, en los términos previstos en el artículo 241 del Texto Superior.

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

RESUELVE

INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo en relación con la expresión “Al que no ize la bandera nacional en lugar visible al público en los días indicados por el reglamento o resolución de autoridad”, contenida en el numeral 1º del artículo 210 del Decreto 1355 de 1970, por cuanto la misma fue derogada por el artículo 5º de la Ley 12 de 1984, configurándose la carencia actual de objeto.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (E)

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-668/14

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 210 (parcial) del Decreto 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre policía”.

Aclaro mi voto frente a la sentencia de constitucionalidad C-668 de 2014 por las siguientes razones:

1. La fundamentación de la sentencia supone que es posible derogar normas con fuerza de ley o sometidas a reserva legal, prescribiendo en una disposición con la misma fuerza, que el Gobierno Nacional tiene facultades reglamentarias para regular la materia. Ello no es admisible dado que, según lo señaló la sentencia C-172 de 2010, “las materias objeto de reserva de ley no pueden ser deslegalizadas, esto es, no puede remitirse a autoridades administrativas la posibilidad de regular mediante decretos reglamentarios, actos administrativos o resoluciones, materias reservadas a la ley o a normas con fuerza de ley.”

2. Pese a las restricciones que se imponen a la deslegalización, la sentencia C-668 de 2014 de cuyas consideraciones me aparto, no hace análisis alguno acerca de la existencia de una reserva legislativa en la materia originalmente regulada por el Decreto acusado. La Corte ha debido examinar si la materia que disciplina el Decreto 1355 de 1970 –obligación de izar la bandera los días previstos para el efecto– se hallaba sometida a la reserva de ley y, a partir de ello, precisar si la autorización de reglamentación que confería la norma presuntamente derogatoria –Ley 12 de 1984– tenía la aptitud jurídica –según el sistema de fuentes– para suprimir lo allí dispuesto.

3. La interpretación acogida en esta ocasión por la mayoría, permite que el control de constitucionalidad a cargo de esta Corporación sea eludido mediante procedimientos de deslegalización no autorizados. En esa medida, asuntos que deberían ser objeto de un Estatuto comprendido por las competencias de control de esta Corporación, quedarían sustraídos de esas atribuciones al admitir que sea el Gobierno, en ejercicio de facultades

reglamentarias, el que se ocupe de regularlos.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

[1] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] La norma en cita disponía que: “Artículo 461.- Ultraje a emblemas o símbolos patrios. El que ultraje públicamente la bandera, himno o escudo de Colombia, incurrirá en multa”.

[3] Sentencia C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[4] Se citan los textos de SAÑUDO, José Rafael, estudios sobre la vida de Bolívar, 1925 y ROSERO, Evelio, La carroza de Bolívar, Editores Tusquets. En el mismo sentido se transcribe el siguiente documento que ilustra la opinión negativa de Bolívar frente al pueblo pastuso: “Los pastusos deben ser aniquilados, y sus mujeres e hijos transportados a otra parte, dando aquél país a una colonia militar. De otro modo, Colombia se acordará de los pastusos cuando haya el menor alboroto y embarazo, aun cuando sea de aquí a cien años, porque jamás se olvidarán de nuestros estragos (...)”. LECUÑA, Vicente, Cartas del libertador, Caracas, 1929, Tomo V, p. 142.

[5] Sobre este punto se pueden consultar las Sentencias C-049 de 2012, C-400 de 2013 y C-524 de 2013, en las que se señalan los casos en los que la Corte ha asumido competencias atípicas, a partir de la existencia de un criterio material vinculado con la obligación garantizar el principio de supremacía constitucional, la eficacia del control constitucional, la premisa de que en un Estado Social de Derecho no pueden existir actuaciones exentas de control y la fuerza normativa de los actos sometidos a escrutinio. En el caso de los decretos leyes anteriores a 1991, se destaca el siguiente análisis realizado en la Sentencia C-522 de 2009, conforme al cual: “Esta corporación es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 5° de la Constitución, por cuanto la disposición demandada hace parte de un decreto que, en su momento, se expidió por el Presidente de la República en virtud de facultades extraordinarias conferidas mediante ley, del mismo tipo de las hoy contempladas en el artículo 150, numeral 10° del Texto Superior.” Subrayado por fuera del texto original.

[6] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[8] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[9] M.P. Mauricio González Cuervo.

[10] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[11] Al respecto, entre otras, se pueden consultar las Sentencias C-505 de 1995, C-471 de 1997, C-480 de 1998, C-521 de 1999, C-758 de 2004, C-335 de 2005, C-825 de 2006, C-896 de 2009 y C-898 de 2009.

[12] Código Civil, arts. 71 y 72.

[13] Esta Corporación ha establecido, con apoyo en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que se presenta revocatoria por regulación integral de la materia, cuando una nueva ley reglamenta de manera completa el asunto regulado por la norma en cuestión, haciendo que esta última pierda su vigencia dentro del ordenamiento. Al respecto se pueden consultar las sentencias: C-653 de 2003, C-634 de 1996, C-328 de 2001, C-329 de 2001 y C-558 de 1996.

[14] Sentencia C-634 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

[15] Sentencia C-826 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Al respecto, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 dispone que: “Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule integralmente la materia a que la anterior disposición se refería”. (Subrayado por fuera del texto original).

[16] En la Sentencia C-714 de 2009, la Corte se pronunció de fondo acerca de algunas reformas al Estatuto Tributario contenidas en la Ley 863 de 2003 que, a pesar de haber sido derogadas por la Ley 1111 de 2006, todavía podían ser objeto de reclamaciones judiciales o administrativas.

[17] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[18] En el mismo sentido, entre otras, se pueden consultar las Sentencias C-745 de 1999,

C-1144 de 2000, C-328 de 2001, C-1066 de 2001 y C-1067 de 2008.

[19] Al respecto, los artículos 1 a 4 de la ley en cita disponen que: “Artículo 1º.- Los símbolos patrios de la República son: la Bandera, el Escudo y el Himno Nacional. // Artículo 2º.- Los colores nacionales de la República de Colombia, amarillo, azul y rojo continuarán distribuidos en el Pabellón Nacional, en tres fajas horizontales de las cuales el amarillo, colocado en la parte superior, tendrá un ancho igual a la mitad de la Bandera, y los otros dos, en fajas iguales a la cuarta parte del total, debiendo ir el azul en el centro. // Artículo 3º.-El Escudo de Armas de la República tendrá la siguiente composición: el perímetro será de forma suiza, de seis tantos de ancho por ocho de alto, y terciado en faja. La faja superior, o jefe en campo azul lleva en el centro una granada de oro abierta y graneada de rojo, con tallo y hojas del mismo metal. A cada lado de la granada va una cornucopia de oro, inclinada y vertiendo hacia el centro, monedas, la del lado derecho, y frutos propios de la zona tórrida, la del izquierdo. La faja del medio, en el campo de platino, lleva en el centro un gorro frígido enastado en una lanza. // En la faja inferior, representativa de la privilegiada situación geográfica del país quedará como figura actualmente en nuestro Escudo. El Escudo reposa sobre cuatro banderas divergentes de la base, de las cuales las dos inferiores formarán un ángulo de noventa grados, y las dos superiores irán separadas de las primeras en ángulos de quince grados; estas van recogidas hacia el vértice del Escudo. El Jefe del Escudo está sostenido por una corona de laurel pendiente del pico de un cóndor con las alas desplegadas que mira hacia la derecha. En una cinta de oro asida al Escudo y entrelazada a la corona, va escrito en letras negras mayúsculas, el lema Libertad y Orden. // Artículo 4º.- El Himno Nacional de Colombia continuará siendo el que compuso Oreste Sindici con letra de Rafael Núñez, ya adoptado por norma legal y aceptado universalmente por la comunidad colombiana.” Esta última disposición fue declarada exequible mediante la Sentencia C-469 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[20] Al respecto, el artículo 7 de la Ley 12 de 1984 establece que: “Quedan en estos términos sustituida la Ley del 9 de mayo de 1834 (...)”.

[21] La Ley 12 de 1984 refería al artículo 117 del Código Penal de 1980, el cual fue derogado por el artículo 461 de la Ley 599 de 2000, siendo este último declarado inexecutable por la Corte mediante la Sentencia C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[22] Subrayado por fuera del texto original.

[23] El Decreto 1967 de 1991 dispone que: “Artículo 1º.- Es obligación izar la bandera nacional en todo el territorio colombiano en los edificios, casas y dependencias oficiales y particulares, en las siguientes fechas: 20 de julio, 7 de agosto, 12 de octubre, 11 de noviembre y fiesta nacional del Sagrado Corazón de Jesús. Se izará enlutada y a media asta en los días declarados oficialmente como duelo nacional y en las ocasiones que lo disponga expresamente el Congreso Nacional o el Órgano Ejecutivo. Parágrafo - El luto consistirá en un lazo de crespón de color negro, cuyos extremos colgantes tendrán de longitud la mitad del ancho de la Bandera. // Artículo 2º.- La bandera nacional debe ser izada en los departamentos, intendencias y comisarías en la fecha conmemorativa de su creación como entidades territoriales de la República. Así mismo en las ciudades capitales, municipios y demás localidades en los aniversarios de su fundación.”

[24] Subrayado por fuera del texto original. Por su parte, la Alcaldía de Santiago de Cali, en el Decreto 4110.20.0321 del 23 de mayo de 2012, dispuso que: “Artículo primero.- Delegar en los Inspectores de Policía Urbanos de Segunda Categoría, la competencia para imponer las multas contenidas y por los eventos previstos en el artículo 19 del Decreto Nacional 1967 de 1991”. En un sentido similar, la Alcaldía Municipal de Confines, Santander, en el Decreto 019 de 2010, estableció que: “Artículo segundo.- Múltese a quien no ice la bandera nacional de Colombia en un lugar visible, los días indicados en el presente decreto, con la suma de ocho (8) salarios mínimos diarios legales”.

[25] Subrayado por fuera del texto original. Sentencia C-453 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-480 de 2007, C-1190 de 2008 y C-058 de 2010.

[26] Su procedimiento se regula entre los artículos 219 a 230 del Decreto 1355 de 1970.

[27] El artículo 8 de la Ley 153 de 1887 dispone: “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”.

[28] Decreto 522 de 1971, art. 11.

[29] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[30] Al respecto, expresamente se dijo que: “Estas disposiciones [entre ellas el artículo 210 del Decreto 1355 de 1970] no son objeto de control de constitucionalidad en la presente decisión (...)”.