

Sentencia C-434/10

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Elementos esenciales que deben concurrir para su procedencia

Para que se estructure una omisión legislativa relativa, la jurisprudencia constitucional ha indicado que deben reunirse los siguientes requisitos: (i) la existencia de una norma respecto de la cual se predique el cargo; (ii) la exclusión de sus consecuencias jurídicas de casos asimilables a los previstos en ella, o la no inclusión de un ingrediente o condición indispensable para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta; (iii) la ausencia de una razón suficiente para tal exclusión; (iv) la generación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos o la vulneración de otros de sus derechos fundamentales; y (v) la existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los grupos o ingredientes excluidos.

CORTE CONSTITUCIONAL EN OMISION LEGISLATIVA-Competencia para incluir lo omitido, depende del grado de deficiencia

La decisión sobre la adopción de un fallo de exequibilidad condicionada debe estar antecedida de un examen del grado de omisión. Cuando la omisión sea total o de tal magnitud que una sentencia integradora conduzca a una intromisión indebida en las competencias propias del legislador en términos democráticos, la Corte debe abstenerse de adoptar un fallo de este tipo. La Corte ha expresado al respecto: “En este sentido, puede sostenerse que las omisiones que sugieran la vulneración de la Constitución, porque resulta claro el incumplimiento del deber constitucional de regular algún tópico por parte del legislador, deben incluir la consideración de si frente a ellas se mantiene la competencia de la Corte Constitucional para incluir lo que se ha omitido. Por ello, en una omisión la deficiencia en la regulación de un asunto puede conllevar distintos grados, y de este modo la competencia de la Corte para llenar el vacío surgido de la omisión dependerá de dicho grado. Si la deficiencia es mínima, el juez de control de constitucionalidad no sólo tiene la competencia, sino el deber de integrar aquello que el legislador obvió. Si la deficiencia no es mínima pero tampoco total (deficiencia media), se deberá sopesar la necesidad de llenar el vacío con la imposibilidad de la Corte de usurpar competencias establecidas por la Carta en cabeza del legislador. Esto es, que incluso ante una omisión legislativa relativa es posible que la Corte carezca de competencia para integrar el elemento ausente. Si la deficiencia es total la Corte deberá instar al legislador para que desarrolle la regulación pertinente.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Forma parte del bloque de constitucionalidad

DERECHO A LA CULTURA-Reconocimiento constitucional/DERECHO A LA CULTURA-Goza de especial atención del Estado

La existencia del derecho a la cultura fue reconocido por esta corporación en la sentencia C-671 de 1999 con los siguientes argumentos: “Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de ‘acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades’, norma ésta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que ‘la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad’ por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover ‘la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación’. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado

DERECHO A LA CULTURA-Obligaciones que el Estado debe adoptar

Los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la cultura, comprenden obligaciones de ejecución inmediata y otras de desarrollo progresivo. Según el artículo 1º del PIDESC, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y según su grado de desarrollo, para lograr progresivamente la plena efectividad de estos derechos. Sin embargo, el carácter progresivo de estos derechos no es una justificación para la inactividad del Estado; el Estado debe proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo y debe abstenerse de adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivo. Adicionalmente, esta corporación, a la luz del PIDESC, la Observación General No. 3 del Comité DESC y los Principios de Limburgo, ha entendido que de los derechos económicos, sociales y culturales se desprende también una serie de obligaciones de ejecución inmediata, independientemente de la situación económica del país. Algunas de estas obligaciones son (i) asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada derecho, (ii) no discriminar; (iii) comenzar a adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones del Estado

DERECHO A LA CULTURA-Comprende un mandato de no discriminación

El mandato de no discriminación implica la prohibición de llevar a cabo diferenciaciones, exclusiones o restricciones injustificadas basadas directa o indirectamente en criterios irrazonables tales como la raza, el género, el

origen étnico, la religión, la opinión política, el origen nacional o social, la propiedad u otra condición social, y que tienen la intención o el efecto de nulificar o vulnerar el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en un plano de igualdad, de derechos fundamentales de un grupo de personas, en este caso, del derecho a la cultura.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y JUICIO DE IGUALDAD-Modalidades según grado de intensidad

En términos generales, la corporación ha identificado tres niveles de escrutinio: En primer lugar se encuentra el nivel leve –regla general, aplicable por ejemplo a medidas de naturaleza económica, tributaria o de política internacional, a asuntos que implican una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, a normativa preconstitucional derogada que aún surte efectos, o a casos en los que del contexto normativo de la disposición demandada no se aprecie prima facie una amenaza para el derecho invocado. En estos casos, en atención al amplio margen de configuración del que goza el legislador (particularmente en materia económica, tributaria o de política internacional), el juez debe verificar únicamente si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y si el medio escogido es idóneo para alcanzar el fin propuesto. En segundo lugar se halla el nivel intermedio, aplicable a medidas que implican la restricción de un derecho constitucional no fundamental, casos en los que existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia, o acciones afirmativas, entre otros casos. Para superar este nivel de escrutinio, el fin perseguido por la medida debe ser constitucionalmente importante y el medio elegido debe ser efectivamente conducente a alcanzar el fin. Por último está el nivel estricto, aplicable a casos en los que está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en el inciso 1º del artículo 13 superior; casos en los que la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; casos en los que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos, prima facie, afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, o casos en los que la medida que se examina crea un privilegio. Cuando el juez aplica este nivel de escrutinio, debe examinar si el fin perseguido es o no imperioso, y si el medio escogido es necesario, es decir, no puede ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo.

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Corresponde al legislador reglamentar los mecanismos para su protección haciendo uso de su libertad de configuración política

En materia de protección del patrimonio cultural de la Nación, en la sentencia C-742 de 2006, la Corte reconoció la discrecionalidad de la que goza el legislador para definir medidas específicas de protección, puesto que el

constituyente no fijó una fórmula única para el efecto. La Corte manifestó en esta sentencia: “Ahora bien, a pesar de que es cierto que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, no es menos cierto que la Carta no establece fórmulas, ni mecanismos precisos, ni unívocos que impongan los mecanismos o la manera cómo deben protegerse, por lo que es lógico concluir que al legislador corresponde reglamentarlos, haciendo uso de su libertad de configuración política. De hecho, el artículo 72 de la Carta dejó expresamente al legislador la tarea de establecer instrumentos para readquirir los bienes que se encuentran en manos de particulares y de reglamentar los derechos que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica. De igual manera, si bien los artículos 8º y 70 superiores consagraron el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, no señalaron fórmulas precisas para llegar a ese cometido, de ahí que deba entenderse que el Constituyente dejó al legislador o al ejecutivo a cargo de esa reglamentación.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y JUICIO DE IGUALDAD EN MATERIA CULTURAL-Criterio que se debe adelantar

Dada la naturaleza de los derechos y principios que se encuentran en tensión, en este caso particular es necesario aplicar un nivel intermedio de escrutinio del juicio de igualdad. De un lado, como ya se mencionó, el presente caso no involucra ninguno de los criterios sospechosos mencionados en el artículo 13 de la Carta. De otro lado, el caso se relaciona con las garantías de promoción y protección de la cultura como principio y como derecho constitucional. Finalmente, la medida adoptada por el legislador se enmarca dentro de medidas de promoción de la cultura, ámbito en el que goza de un amplio margen de configuración. En atención a estas características, lo más acertado parece emplear un nivel intermedio de escrutinio que no convierta en letra muerta la protección que la Constitución otorga a la cultura, pero que tampoco desconozca la libertad de configuración del legislador en la materia, especialmente teniendo en cuenta el impacto económico que puede tener la decisión.

PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL-Importancia constitucional

Sobre la importancia constitucional de la protección del patrimonio cultural inmaterial –como los carnavales- la Corte indicó lo siguiente en la sentencia C-120 de 2008, en la que declaró exequible la ley aprobatoria de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial: “Esta salvaguardia de las expresiones culturales inmateriales permite proteger las diversas costumbres y cosmovisiones de los grupos humanos asentados en los territorios de los Estados Parte, en especial de aquéllas cuya expresión y

transmisión se vale de herramientas no formales (tradiciones orales, rituales, usos, conocimientos de la naturaleza, etc.) y que, por ser en muchas ocasiones expresión de grupos minoritarios, tienen un alto riesgo de perderse o de ser absorbidas por las culturas mayoritarias. Por tanto, el objeto y fines de la Convención, derivados del concepto mismo de salvaguardia que se define en ella (identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización del patrimonio cultural inmaterial -art.2-), se ajusta a los mandatos constitucionales de reconocimiento de la diversidad, protección de las minorías y preservación del patrimonio cultural de la Nación, expresamente consagrados en los artículos 2, 7 y 72 de la Constitución Política.

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Integración

El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Protección de bienes no declarados de interés cultural

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Regulación para su protección

MUNICIPIO-Validez constitucional de distinciones legales/MUNICIPIO-Categorías

Para la Corte Constitucional resulta incontrovertible que la Constitución Política no consagra como uno de sus postulados la plena igualdad entre los municipios, pues si bien su estructura fundamental, las principales competencias de sus autoridades, la autonomía y los derechos que les reconoce en cuanto entidades territoriales responden en términos generales a las mismas reglas, expresamente se autoriza al legislador para establecer categorías de municipios (artículo 320 C.P.), lo que debe surgir de la verificación sobre aspectos tales como la población, los recursos fiscales, la importancia económica y la situación geográfica, de lo cual pueden resultar disposiciones legales divergentes, según las categorías que se consagren.

CARNAVALES DE PASTO-Declaración como patrimonio cultural no implica desconocimiento del valor cultural de carnavales en otros municipios del departamento

Referencia: expediente D-7923

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° (parcial) y 3° (parcial) de la Ley 706 de 2001.

Actores: Luis Manuel Muñoz Briceño, Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso, John Milton Fajardo Velásquez y Jesús Mauricio Chávez Bustos.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT
CHALJUB

Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil diez (2010).

La **Sala Plena de la Corte Constitucional**, conformada por los magistrados Mauricio González Cuervo, -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Luis Manuel Muñoz Briceño, Byron Adolfo Valdivieso Valdivieso, John Milton Fajardo Velásquez y Jesús Mauricio Chávez Bustos demandaron los artículos 1° (parcial) y 3° (parcial) de la Ley 706 del 2001.

Mediante auto del 29 de octubre de 2009, el Despacho del Magistrado Sustanciador, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, inadmitió la demanda presentada, por cuanto los cargos expuestos en ella no eran *suficientes* para proponer un posible conflicto normativo entre la Constitución y la norma acusada, particularmente por no cumplir la carga argumentativa que exige un cargo de omisión legislativa relativa.

En atención a lo anterior, los accionantes corrigieron la demanda y el Despacho, mediante auto del 24 de noviembre de 2009, procedió a su admisión.

1.1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada y se subrayan los apartes en contra de los cuales se dirige la acusación:

“LEY 706 DE 2001

(noviembre 26)

Diario Oficial No. 44.631, 30 de noviembre de 2001.

Por medio de la cual se declaran patrimonio cultural de la Nación el Carnaval del Distrito especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, y a los Carnavales de Pasto y se ordenan unas obras.

EL CONGRESO DE COLOMBIA, DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Se declara patrimonio cultural de la Nación el Carnaval del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y los Carnavales de Pasto, y se les reconoce la especificidad de la cultura caribe y nariñense, a la vez que se les brinda protección a sus diversas expresiones.

(...)

ARTÍCULO 3o. Autorízase al Ministerio de Cultura su concurso en la modernización del Carnaval de Barranquilla y de Pasto como patrimonio cultural de la Nación en los siguientes aspectos:

- a) Organización del Carnaval Internacional de Barranquilla, promoviendo la interacción de la cultura nacional con la universal;
- b) Organización de los Carnavales de Pasto.”

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Los demandantes solicitan la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1º (parcial) y 3º (parcial) de la Ley 706 de 2001, por

considerarlos violatorios de los artículos 2, 7, 13, 44, 67, 70 -incisos 1 y 2-, 71 y 72 de la Constitución.

En primer lugar, señalan que el legislador al expedir las disposiciones parcialmente demandadas incurrió en una omisión legislativa relativa, pues excluyó de sus consecuencias jurídicas –la declaración de patrimonio cultural de la Nación- sin justificación alguna los carnavales de blancos y negros que se celebran en municipios distintos a Pasto. En su criterio, el carnaval de “blancos y negros” no es una manifestación cultural exclusiva de la ciudad de Pasto, sino una manifestación cultural de todo el departamento de Nariño con orígenes históricos y culturales idénticos. En consecuencia, la exclusión a la que conducen las disposiciones acusadas en términos presupuestales y de valor cultural, es contraria al deber estatal de reconocer, promover y proteger en condiciones de igualdad las diferentes manifestaciones artísticas y culturales que tienen lugar en el territorio nacional, deber que se desprende de los artículos 2, 7, 13, 44, 67, 70, 71 y 72 de la Carta. Además, en sentir de los actores, el que Pasto sea la capital del departamento no es una razón suficiente para establecer tal trato discriminatorio.

En segundo lugar, los demandantes sostienen que el legislador tiene el deber de respetar la capacidad y competencia de gestión propia de las entidades territoriales, de conformidad con sus circunstancias sociales, culturales y ecológicas. Las normas demandadas infringen este deber al no equiparar las manifestaciones culturales de todo el departamento con la de su capital y, en consecuencia, no permitir al departamento de Nariño autodeterminarse en el sentido de administrar, fomentar y promover sus manifestaciones culturales.

1.3.INTERVENCIONES CIUDADANAS

1.3.1. Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario intervino oportunamente y solicitó que las expresiones demandadas fueran declaradas exequibles. En concepto de la institución, aunque es cierto que la Ley 706 de 2001 introdujo una regulación incompleta, pues no se ocupó de los carnavales que se celebran en otros municipios de Nariño, tal omisión no es inconstitucional, pues es fruto de la amplia libertad de configuración que el legislador tiene para proteger el patrimonio cultural de la Nación. Además, la institución estima que las disposiciones acusadas persiguen un fin legítimo, este es, exaltar una manifestación cultural importante.

1.3.2. Carlos Armando Chávez Cerón

El interviniente coadyuvó los argumentos de la demanda y reiteró que el carnaval de blancos y negros no se circunscribe a la ciudad de Pasto, sino

que es un patrimonio de toda la región. Agregó que las disposiciones acusadas conducirán al decaimiento y la pérdida paulatina de la celebración de carnavales en otros lugares del departamento de Nariño.

1.3.3. Alexander Sánchez y Julio Cesar Chamorro

Los ciudadanos Alexander Sánchez y Julio Cesar Chamorro de manera oportuna solicitaron a la Corte declarar inexecutable las expresiones demandadas.

En primer lugar, reiteraron que los carnavales de blancos y negros no se celebran exclusivamente en Pasto y que, en consecuencia, la no protección de los carnavales que tienen lugar en otros municipios del departamento desconoce el derecho fundamental de sus habitantes a la cultura, un derecho económico, social y cultural expresamente protegido por la Constitución. En sentir de los intervinientes, el derecho fundamental a la cultura implica la protección estatal del “conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y afectivos” de una comunidad, del que indudablemente hacen parte los carnavales. Además, conforme a los artículos 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con la Observación No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la cultura comprende una obligación de no discriminación de cumplimiento inmediato por parte del Estado.

En segundo lugar, indicaron que cuando la Unesco, el 30 de septiembre de 2009, declaró el carnaval de blancos y negros patrimonio cultural inmaterial de la humanidad, no se refirió exclusivamente al carnaval que se celebra en Pasto, sino a los carnavales de todo el departamento. A juicio de los intervinientes, esta declaración reitera que todos los carnavales del departamento deben ser protegidos por igual por el legislador, pues éste, en el marco del Estado social de derecho, está obligado a proteger y garantizar por igual todos los derechos fundamentales reconocidos en la Carta, como el derecho a la cultura. En este orden de ideas, la protección de una manifestación cultural específica “no puede depender del margen discrecional y potestativo de la técnica legislativa”.

De manera subsidiaria, los intervinientes solicitaron a la Corte proferir un fallo interpretativo.

1.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado, solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo o, en su

defecto, declarar exequibles las expresiones acusadas, por las razones que a continuación se resumen:

Para el Ministerio Público, la demanda no contiene un cargo por omisión legislativa relativa que satisfaga la carga argumentativa mínima exigida por la jurisprudencia constitucional, toda vez que no demuestra **(i)** la exclusión sin razón suficiente de situaciones de hecho asimilables y **(ii)** la existencia de un mandato constitucional que obligue al legislador a proteger todas las manifestaciones culturales de un departamento.

De otro lado, el Procurador adujo que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para reconocer como patrimonio cultural de la Nación algunas actividades idiosincráticas de las diferentes colectividades que integran la población colombiana. Además, también puede legítimamente decidir proteger al carnaval de Nariño más consolidado, en este caso el que se celebra en Pasto, “para garantizar su continuidad y el mejor aprovechamiento de los escasos recursos estatales disponibles para su promoción, organización y ejecución.”

También indicó que la diferenciación hecha por el legislador no es caprichosa, pues aunque es posible que los carnavales que se celebran en distintos municipios de Nariño tengan un origen común, “no por ello se confunden entre sí, pues cada uno mantiene su independencia que lo diferencia de otros similares más no asimilables.”

Finalmente, argumentó que para que exista un déficit de protección en relación con situaciones de hecho no contempladas por el legislador, es necesario que tal situación sea predicable de una persona o grupo determinado o determinable. En el presente caso, el grupo titular de los derechos presuntamente desconocidos no es determinable, de modo que no puede hablarse de una afectación de derechos objetiva y verificable.

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de las expresiones “de Pasto” contenidas en los artículos 1 y 3 de la Ley 706, ya que se trata de expresiones normativas contenidas en una ley y que son desmandadas por unos ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

2.2. EXAMEN DE LA APTITUD DE LA DEMANDA

Como cuestión preliminar, es necesario analizar la solicitud del Procurador General de la Nación en el sentido de que se profiera fallo inhibitorio.

Para el Procurador, la demanda no contiene un cargo por omisión legislativa relativa que satisfaga la carga argumentativa mínima exigida por la jurisprudencia constitucional, toda vez que no demuestra **(i)** que las disposiciones acusadas excluyen sin razón suficiente de sus consecuencias jurídicas situaciones de hecho asimilables a las previstas en ellas, y **(ii)** la existencia de un mandato constitucional que obligue al legislador a proteger todas las manifestaciones culturales de un departamento.

La Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y la supremacía de la Constitución y en virtud de su competencia para ejercer el control abstracto de constitucionalidad de las leyes, puede juzgar tanto las acciones como de las omisiones en las que incurre el legislador y que significan un desconocimiento de los mandatos constitucionales.

En materia de omisiones, la jurisprudencia constitucional ha identificado dos tipos: la omisión legislativa absoluta, que tiene lugar cuando el legislador dejar de regular un asunto de manera absoluta, lo que implica la ausencia de una normativa legal al respecto; y la omisión relativa, que se presenta cuando el Congreso regula una situación de manera incompleta y con ello desconoce un mandato constitucional.

Respecto del primer caso, ya que no existe un texto legal sobre el cual ejercer control constitucional, la Corte es incompetente.¹ Solamente la segunda modalidad de omisión –la relativa- puede suscitar un juicio de constitucionalidad.²

Para que se estructure una omisión legislativa relativa, la jurisprudencia constitucional ha indicado que deben reunirse los siguientes elementos³:

¹ Por ejemplo, en la sentencia C-442 del 8 de julio de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte declaró que existía una omisión legislativa absoluta en los artículos 18 (parcial), 41 (parcial), 43-2 (parcial), 44-5 (parcial) y 47 (parcial) de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia, puesto no regulaban la responsabilidad de los medios de comunicación por el incumplimiento de los deberes de los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, y las sanciones que ello acarrea. La Corte encontró que escapaba de su competencia llenar el vacío dejado por el legislador, razón por la cual se limitó a declarar exequible las disposiciones, pero exhortó al Congreso para que emitiera la regulación omitida.

² Ver al respecto las sentencias C-543 del 16 de octubre de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y C-192 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras. En la sentencia C-442 del 8 de julio de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, esta corporación explicó que la diferencia entre las omisiones legislativas absolutas y relativas no radica en la existencia o no de un mandato constitucional que obligue al legislador a regular una materia, sino la existencia o no de un texto de rango legal sobre el cual pueda realizarse un juicio de constitucionalidad. En efecto, una omisión absoluta -por inexistencia de un texto de rango legal que pueda confrontarse con la Constitución- puede presentarse incluso en presencia de un mandato constitucional que obligue al legislador a regular un asunto.

³ Ver particularmente la sentencia C-185 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Estos elementos han sido reiterados en las sentencias C-192 del 15 de marzo de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-864 del 3 de

(i) la existencia de una norma respecto de la cual se predique el cargo, en particular, esta Corporación ha precisado que el cargo debe referirse a un contenido normativo existente; (ii) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma acusada de casos asimilables a los previstos en ella, o la no inclusión de un ingrediente o condición indispensable para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta; (iii) la ausencia de una razón suficiente para tal exclusión; (iv) la creación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos de la regulación o la violación alguno de sus derechos fundamentales; y (v) la existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los casos o ingredientes excluidos; la Corte ha precisado que sin deber no puede haber omisión.⁴

En este orden de ideas, cuando un ciudadano alega la existencia de una omisión legislativa relativa, debe generar al menos una duda sobre la presencia de estos elementos mediante razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.⁵ Además, cuando el cargo de omisión legislativa relativa se alega por la generación de una situación discriminatoria, la exigencia de especificidad demanda además que el actor precise los grupos involucrados, el trato discriminatorio que introduce la disposición, y las razones por las cuales la hipótesis excluida es asimilable a la que sí es contemplada por aquella.⁶

Lo anterior significa que el cargo de omisión legislativa relativa impone a los demandantes una mayor carga argumentativa, cuyo propósito no es limitar el ejercicio del derecho político al ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, sino generar un auténtico dialogo constitucional entre el ciudadano, el legislador, las entidades que participan en la expedición e implementación de la norma acusada y el juez

septiembre de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-289 del 2 de abril de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; y C-442 del 8 de julio de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Por ejemplo, en la sentencia C-155 del 24 de febrero de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte declaró que el artículo 299 (parcial) del Decreto Ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sobre los bienes excluidos de la masa de liquidación de las empresas del sector financiero, contenía una omisión legislativa relativa, pues no extendía su protección en materia de tratamiento contable a algunos de los recursos parafiscales de la seguridad social respecto de los cuales es clara la obligación del Legislador - establecida en el artículo 48 superior- de asegurar su destinación específica sin ninguna distinción. En consecuencia, la Corte declaró exequible la disposición en el entendido que la expresión “así como los recaudos realizados por concepto de seguridad social” alude a todos los recursos parafiscales de la seguridad social, a condición de que figuren como tales en la contabilidad de la correspondiente institución de seguridad social. En este caso, para la Corte el Legislador había omitido un ingrediente indispensable de la regulación, según el artículo 48 de la Carta. Posteriormente, en la sentencia C-394 del 23 de mayo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte nuevamente halló la existencia de una omisión legislativa relativa en los artículos 2° y 15, parágrafo 3°, de la Ley 986 de 2005 “por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones”. A juicio de la Corte, el legislador había excluido de menare injustificada de los instrumentos de protección consagrados en dicha ley, las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, sus familias y las personas que dependen económicamente de ellas. Estas personas debían ser cobijadas por los efectos de las disposiciones en virtud del artículo 13 superior.

⁵ Sobre las características que debe tener un cargo para ser claro, cierto, específico, pertinente y suficiente ver las sentencias C-1052 del 4 de octubre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Ver al respecto las sentencias C-1115 del 9 de noviembre de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-246 del 1 de abril de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

constitucional.⁷ En este sentido la Corte ha considerado que la exigencia de unos criterios mínimos de racionalidad argumentativa que permitan la adopción de una decisión de fondo, no se opone ni a la garantía del derecho ciudadano a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad, ni al principio *pro actione*⁸. Su objetivo –constitucionalmente valioso– es garantizar la autorrestricción judicial y un debate constitucional en el que el demandante –y no el juez– sea quien defina el ámbito del control constitucional.⁹

En la presente oportunidad, los argumentos que fundamentan el cargo de omisión legislativa relativa reúnen los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que demanda el Decreto 2067 de 1991 en concordancia con la jurisprudencia constitucional, así como la carga argumentativa mínima que en estos casos exige la jurisprudencia de esta Corte.

En primer lugar, el cargo es claro, pues en el texto de la demanda y su corrección se identifican las disposiciones en las que los actores consideran que existe una omisión legislativa relativa, así como el hilo argumentativo de su justificación.

El cargo también es cierto, por cuanto se dirige contra proposiciones normativas efectivamente contenidas en la disposición y no deducidas por los actores. En efecto, las disposiciones acusadas no extienden su protección a carnavales de municipios de Nariño diferentes a Pasto.

Igualmente, los actores identificaron con especificidad el contenido de la censura. Los actores de manera concreta alegan que los artículos 1 y 3 de la Ley 706 de 2001 contienen una omisión legislativa relativa porque no extienden –sin razón suficiente– sus consecuencias jurídicas a hipótesis asimilables a aquella que sí es prevista en sus enunciados. Agregan que el que Pasto sea la capital del departamento no ofrece ninguna justificación para la diferenciación. Además, explican las razones históricas y de índole cultural por las cuales –en su criterio– los carnavales de blancos y negros de otros municipios de Nariño son asimilables al carnaval de Pasto.

⁷ Ver al respecto la sentencia C-192 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁸ La Corte ha señalado lo siguiente sobre este principio: “En esta medida, surge como pilar de aplicación el denominado *principio pro actione*, según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado, el cargo formulado o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación; es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática. Pero, en especial, con el propósito esencial de mantener ‘la integridad y supremacía de la Constitución’, en los términos previstos en los artículos 241 y subsiguientes del Texto Superior.” Cfr. Sentencia C-1192 del 22 de noviembre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Ver en este sentido la sentencia C-405 del 17 de junio de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Los actores también indican las consecuencias negativas de la exclusión en términos de igualdad y de otros principios y derechos constitucionales, como el derecho a la cultura. En este sentido, sostienen que las disposiciones acusadas, de un lado, limitan el acceso de los municipios distintos a Pasto a beneficios tales como recursos de inversión de origen nacional y estímulos para el turismo; y de otro, contienen un juicio de valor negativo que “degrada” la cultura de los habitantes de tales municipios. Dada la naturaleza constitucional de estos argumentos, para la Sala el cargo es pertinente.

Finalmente, los actores enuncian los preceptos constitucionales de los que estiman se desprende un deber de trato igualitario en cabeza del legislador: los artículos 2 –sobre la participación de todos en la vida cultural de la Nación–, 7 –sobre el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, 13 –sobre el principio de igualdad, 44 y 67 –sobre el derecho a la educación y al acceso a la cultura, 70 –sobre el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura en igualdad de oportunidades, y 72 –sobre la protección del patrimonio cultural de la Nación.

Como puede observarse en anteriores párrafos, el cargo por omisión legislativa relativa es suficiente, ya que los actores suministran todos los elementos de juicios necesarios para llevar a cabo un análisis de constitucionalidad, y su argumentación genera *prima facie* una duda de índole constitucional.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala encuentra que el cargo de omisión legislativa relativa formulado por los demandantes cumple la carga argumentativa mínima que exige el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, de modo que corresponde a la Corporación emitir un pronunciamiento de fondo en este respecto.

Por el contrario, a juicio de la Sala, el cargo que los demandantes proponen por violación del artículo 302 superior no es apto, toda vez que no reúne los requisitos de especificidad y suficiencia que demanda la jurisprudencia constitucional. Los demandantes alegan que el legislador tiene el deber de respetar la capacidad y competencia de gestión propia de las entidades territoriales en materia cultural, de acuerdo con el artículo 302 de la Carta y, por tanto, no debe inmiscuirse en la promoción de actividades culturales que tienen lugar en sus territorios. Sin embargo, no explican por qué las disposiciones demandadas limitan la autonomía de las entidades territoriales en materia cultural ni suministran los elementos de juicio necesarios para adelantar un examen constitucional al respecto. Por esta razón, la Sala se declarará inhibida para decidir sobre este cargo.

2.3.PROBLEMA JURÍDICO

Los demandantes y algunos intervinientes alegan que el legislador al expedir las disposiciones parcialmente demandadas incurrió en una omisión legislativa relativa, pues excluyó de sus consecuencias jurídicas sin justificación alguna los carnavales de blancos y negros que se celebran en municipios distintos a Pasto. En su criterio, el carnaval de “blancos y negros” no es una manifestación cultural exclusiva de la ciudad de Pasto, sino una manifestación cultural de todo el departamento de Nariño con orígenes históricos y culturales idénticos. En consecuencia, la exclusión a la que conducen las disposiciones acusadas en términos presupuestales y de valor cultural, es contraria al deber estatal de reconocer, promover y proteger en condiciones de igualdad las diferentes manifestaciones artísticas y culturales que tienen lugar en el territorio nacional, deber que –aseguran- se desprende de los artículos 2, 7, 13, 44, 67, 70, 71 y 72 de la Carta. Un grupo de intervinientes también resalta que el derecho a la cultura, según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en concordancia con la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), comprende una obligación de no discriminación de cumplimiento inmediato por parte del Estado.

Por el contrario, la Universidad del Rosario y el Procurador solicitan que las disposiciones acusadas sean declaradas exequibles, ya que estiman que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia de protección del patrimonio cultural de la Nación, puede introducir tratos diferenciados como el que contienen las disposiciones acusadas. El Procurador también considera que la diferenciación introducida por el legislador no es caprichosa, pues los carnavales celebrados en los distintos municipios de Nariño no son iguales pese a su origen histórico común, y que no existen grupos determinables respecto de los cuales pueda llevarse a cabo una comparación para efectos de examinar la violación del principio de igualdad.

En este contexto corresponde a la Corte determinar si al expedir los artículos 1 y 3 de la Ley 706 de 2001, el Congreso incurrió en una omisión legislativa relativa, por no extender la protección concedida al carnaval de blancos y negros que se celebra en Pasto como patrimonio cultural de la Nación, a todos los carnavales de blancos y negros que se celebran en otros municipios del departamento de Nariño, los cuales –en concepto de los demandantes y algunos intervinientes- comparten los mismos orígenes históricos y culturales.

Para resolver este problema jurídico, la Sala deberá analizar si en el presente caso se reúnen los elementos de la omisión legislativa relativa fijados por la jurisprudencia constitucional. En particular, la Sala examinará si, como afirman los demandantes y algunos intervinientes, el

derecho a la cultura exige un trato no discriminatorio y si en el presente caso se ha presentado una exclusión no justificada a la luz de la Carta.

2.4. INEXISTENCIA DE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA

Como se mencionó en apartes previos, para que se estructure una omisión legislativa relativa, la jurisprudencia constitucional ha indicado que deben reunirse los siguientes requisitos: **(i)** la existencia de una norma respecto de la cual se predique el cargo; **(ii)** la exclusión de sus consecuencias jurídicas de casos asimilables a los previstos en ella, o la no inclusión de un ingrediente o condición indispensable para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta; **(iii)** la ausencia de una razón suficiente para tal exclusión; **(iv)** la generación de una situación de desigualdad negativa respecto de los grupos excluidos o la vulneración de otros de sus derechos fundamentales; y **(v)** la existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los grupos o ingredientes excluidos.

La omisión legislativa relativa se predica entonces de disposiciones que si bien en principio por sí mismas no son inconstitucionales, lo son **(i)** por sus consecuencias discriminatorias, pues no extienden sus consecuencias jurídicas a supuestos de hecho iguales o análogos a los regulados sin justificación suficiente; o **(ii)** por no regular la materia a la que se refieren de manera integral, toda vez que no comprenden ingredientes o condiciones indispensables para la armonización de su enunciado normativo con los mandatos de la Carta.

En estos casos, la Corte ha aceptado que las disposiciones acusadas pueden ajustarse a la Carta mediante la adopción de una sentencia integradora que extienda sus consecuencias a los supuestos excluidos o no regulados de manera injustificada.¹⁰ Sin embargo, la decisión sobre la adopción de un fallo de exequibilidad condicionada debe estar antecedida de un examen del grado de omisión. Cuando la omisión sea total o de tal magnitud que una sentencia integradora conduzca a una intromisión indebida en las competencias propias del legislador en términos democráticos, la Corte debe abstenerse de adoptar un fallo de este tipo. La Corte ha expresado al respecto:

“12.- En este sentido, puede sostenerse que las omisiones que sugieran la vulneración de la Constitución, porque resulta claro el incumplimiento del deber constitucional de regular algún tópico por parte del legislador, deben incluir la consideración de si frente a ellas se mantiene la competencia de la Corte

¹⁰ Ver las sentencias C-555 del 6 de diciembre de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-864 del 3 de septiembre de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y C-442 del 8 de julio de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

Constitucional para incluir lo que se ha omitido. Por ello, en una omisión la deficiencia en la regulación de un asunto puede conllevar distintos grados, y de este modo la competencia de la Corte para llenar el vacío surgido de la omisión dependerá de dicho grado. Si la deficiencia es mínima, el juez de control de constitucionalidad no sólo tiene la competencia, sino el deber de integrar aquello que el legislador obvió. Si la deficiencia no es mínima pero tampoco total (deficiencia media), se deberá sopesar la necesidad de llenar el vacío con la imposibilidad de la Corte de usurpar competencias establecidas por la Carta en cabeza del legislador. Esto es, que incluso ante una omisión legislativa relativa es posible que la Corte carezca de competencia para integrar el elemento ausente. Si la deficiencia es total la Corte deberá instar al legislador para que desarrolle la regulación pertinente.”¹¹

A continuación la Sala examinará si en el presente caso se reúnen los requisitos señalados por la jurisprudencia para declarar la existencia de una omisión legislativa relativa y, en caso de presentarse, el tipo de decisión que corresponde adoptar a la corporación.

2.4.1. La Constitución reconoce el derecho a la cultura

La configuración de una omisión legislativa relativa exige que se demuestre la existencia de un mandato constitucional específico que obligue al legislador a contemplar los casos o ingredientes excluidos de la disposición acusada. En otras palabras, de la aplicación directa de la Constitución se debe llegar a la conclusión de que el legislador no debía excluir aquello que constituye la omisión.¹²

Los demandantes y algunos intervinientes sostienen que el derecho a la cultura, en su sentir reconocido en los artículos 2, 7, 44, 70 y 71 constitucionales, contiene un mandato de trato igual a todos los supuestos análogos a los previstos en las disposiciones demandadas, en particular, los asimilables al carnaval de blancos y negros que se celebra en Pasto.

De varias disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad se desprende el reconocimiento del derecho a la cultura bajo nuestro ordenamiento constitucional. En el texto constitucional, el artículo 2 reconoce que uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación. El artículo 7, por su parte, señala la obligación del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación. El artículo 44 dispone la prevalencia de los derechos de los niños y entre ellos señala el derecho a la cultura. El artículo 70, a su turno, reconoce la

¹¹ Cfr. sentencia C-442 del 8 de julio de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² Ver sentencia C-442 del 8 de julio de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país y precisa el deber del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades. Del artículo 71 se desprende la obligación estatal de incluir en los planes de desarrollo económico y social medidas para el fomento de la cultura, así como crear incentivos a favor de personas e instituciones que desarrollen y fomenten distintas manifestaciones culturales.

A nivel internacional, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -incorporado al ordenamiento colombiano por medio de la Ley 75 de 1968- reconoce el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural y dispone la obligación del Estado de adoptar medidas para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, entre ellas, medidas dirigidas a la conservación, desarrollo y difusión de la cultura. El artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" –incorporado a ordenamiento mediante la Ley 319 de 1996– integra al sistema regional de protección de derechos humanos el derecho a participar en la vida cultural y artística de la comunidad, y reitera la obligación del Estado de adoptar medidas para el desarrollo y difusión de la cultura. El artículo 5-e-vi de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial –incorporada en nuestro ordenamiento por la Ley 22 de 1981- establece el derecho de todos a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales. El artículo 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño –incorporada mediante la Ley 12 de 1991- también señala la obligación del Estado de respetar y promover el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística, y de propiciar oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento. Estos instrumentos internacionales, como ha sido reconocido por esta corporación, hacen parte del bloque de constitucionalidad.¹³

Por otra parte, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Unesco, incorporada al ordenamiento colombiano mediante la Ley 1037 de 2006 y que en concordancia con el artículo 93 constitucional constituye un criterio relevante de interpretación, dispone la obligación del Estado de salvaguardar y respetar el patrimonio cultural inmaterial de las comunidades e individuos del país¹⁴, entendido como “los usos, representaciones,

¹³ Ver por ejemplo las sentencias C-038 del 27 de enero de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-997 del 12 de octubre de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-393 del 23 de mayo de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ Entre las medidas de salvaguarda, la convención sugiere (i) la definición e identificación de los distintos elementos del patrimonio cultural inmaterial presentes en el territorio de la mano con las comunidades, los grupos y organizaciones no gubernamentales; (ii) la adopción de una política general encaminada a realizar la función del patrimonio cultural inmaterial en la sociedad; (iii) la inclusión de la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial en la planeación estatal; (iv) la creación de organismos encargados de la salvaguarda de

expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural.” La convención reconoce que el patrimonio cultural inmaterial es dinámico; pues es recreado constantemente por las comunidades en función de su entorno, interacción con la naturaleza e historia.¹⁵

Otros documentos internacionales son también criterios de interpretación relevantes para la determinación de contenido del derecho a la cultura. Por ejemplo, la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural, adoptada en la Conferencia General de la Unesco el 2 de noviembre de 2001, reconoce que la cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio, y que esa diversidad cultural es patrimonio común de la humanidad. Esta declaración también recuerda que los derechos culturales hacen parte de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes.

La Resolución 10/23 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptada el 26 de marzo de 2009, reitera que los derechos culturales son derechos humanos y que comprenden el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones. La resolución también recuerda que nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance, y que los Estados tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos culturales. Para el Consejo de Derechos Humanos, “(...) el respeto de la diversidad cultural y de los derechos culturales de todos, hace que aumente el pluralismo cultural, contribuye a un intercambio más amplio de conocimientos y a la comprensión del acervo cultural, promueve la aplicación y el disfrute de los derechos humanos en todo el mundo y fomenta relaciones de amistad estables entre los pueblos y las naciones de todo el mundo.”

Más recientemente, la Observación General No. 21 del Comité DESC sobre el derecho de todas las personas a tomar parte en la vida cultural – elaborada en la sesión No. 43 de noviembre de 2009¹⁶, reconoce que la

dicho patrimonio; (v) el fomento de estudios científicos, técnicos y artísticos para la protección eficaz de este patrimonio; y (vi) la adopción de medidas jurídicas, técnicas y financieras para fomentar y fortalecer instituciones cuyo objeto sea la salvaguarda de este patrimonio y para garantizar el acceso de todos a él (artículos 11 y 13).

¹⁵ La Ley 1037 de 2006 fue declarada exequible en la sentencia C-120 del 13 de febrero de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁶ En numerosas oportunidades la Corte ha señalado que las observaciones generales del Comité DESC de las Naciones Unidas, intérprete autorizado del PIDESC, son criterios relevantes de interpretación en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro de nuestro ordenamiento constitucional. Ver al respecto las sentencias C-251 del 28 de mayo de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-884 del 2 de octubre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-038 del 27 de enero de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-217 del 8 de marzo de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-642 del 1º de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-218 del 8 de marzo de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-936 del 15 de

plena promoción y respeto de los derechos culturales es esencial para el mantenimiento de la dignidad humana y para la interacción social entre individuos y comunidades en un mundo diverso y multicultural. Este documento también aclara que del derecho a participar en la vida cultural –artículo 15 del PIDESC- se derivan las siguientes obligaciones del Estado: **(i)** no obstruir la participación, **(ii)** asegurar las condiciones para la participación, **(iii)** facilitar tal participación, y **(iv)** promover la vida cultural, el acceso y la protección de los bienes culturales. A esto agrega que el derecho a participar en la vida cultural comprende **(a)** el derecho a participar en la vida cultural¹⁷, **(b)** el derecho a acceder a ella¹⁸, y **(c)** el derecho a contribuir a su desarrollo¹⁹. Para terminar, el Comité indica varias condiciones necesarias para la realización del derecho de manera equitativa y sin discriminación: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad (cultural).²⁰

De estas disposiciones y documentos se deduce el reconocimiento constitucional del derecho a la cultura, el cual impone al Estado, entre otras, las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar el acceso, la participación y la contribución de todos a la cultura en un plano de igualdad, en el marco del reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural. Estas obligaciones también han sido denominadas derechos culturales.

La existencia del derecho a la cultura fue reconocido por esta corporación en la sentencia C-671 de 1999 con los siguientes argumentos:

“Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de ‘acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de

octubre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-585 del 27 de julio de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-594 del 27 de julio de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.;y T-760 del 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ De acuerdo con la Observación General No. 21, el concepto de *participación* comprende el derecho de todos, individualmente o en asociación con otros miembros de la comunidad, a (i) escoger libremente la propia identidad, (ii) identificarse o no con alguna comunidad o a cambiar la elección al respecto, (iii) tomar parte en la vida política de la comunidad, (iv) involucrarse en las prácticas culturales propias, (v) expresarse en el lenguaje elegido, (vi) buscar y desarrollar conocimiento y expresiones culturales y compartirlos con otras personas, y (vii) tomar parte en actividades creativas (ver consideración 15-a).

¹⁸ La observación indica que el concepto de *acceso* comprende el derecho de todos, individualmente o en asociación con otros miembros de la comunidad, a (i) conocer y entender su propia cultura y la de otros a través de la educación y la información, (ii) recibir educación y entrenamiento de calidad y con consideración por la propia identidad cultural, (iii) aprender sobre formas de expresión y su disseminación por medios técnicos de información y comunicación, (iv) seguir el propio proyecto de vida asociada con el uso de bienes culturales y recursos como la tierra, agua, biodiversidad, lengua o instituciones específicas, y (v) beneficiarse de la herencia cultural y de las creaciones de otros individuos y comunidades (ver consideración 15-b).

¹⁹ Según la observación, el concepto de *contribución a la vida cultural* se refiere al derecho de todos a (i) estar involucrado en la creación de expresiones espirituales, materiales, intelectuales y emocionales de la comunidad, (ii) a tomar parte en el desarrollo de la comunidad a la que se pertenece, y en la definición, elaboración e implementación de políticas y decisiones que tienen un impacto en el ejercicio de los propios derechos culturales (ver consideración 15-c).

²⁰ Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Observación General No. 21 sobre el derecho de todas las personas a tomar parte en la vida cultural. Adoptada el 20 de noviembre de 2009.

oportunidades’, norma ésta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que ‘la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad’ por eso a continuación la Constitución Política le ordena a las autoridades del Estado promover ‘la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación’. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado.”²¹

También es importante citar la sentencia C-742 de 2006, en la que la Corte reconoció la existencia de una Constitución cultural dentro de la Carta de 1991:

“Como manifestación de la diversidad de las comunidades, como expresión de la riqueza humana y social de los pueblos y como instrumento para construir sociedades organizadas que aprenden a manejar sus relaciones adecuadamente, la cultura fue reconocida en la Constitución de 1991 como un pilar fundamental que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. En efecto, es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor esencial de nuestra Nación, de tal manera que dicho bloque normativo, que también se ha denominado por la doctrina como la Constitución Cultural, entiende la cultura como valor, principio y derecho que deben impulsar las autoridades.”²²

En desarrollo del reconocimiento constitucional de este derecho, el Congreso expidió la Ley 397 de 1997 –modificada por la Ley 1185 de 2008– que en su artículo 1º define la cultura como “el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.”

Esta ley también reconoce varias obligaciones del Estado en la materia, como **(i)** impulsar y estimular los procesos, proyectos y actividades culturales en un marco de reconocimiento y respeto por la diversidad cultural de la Nación; **(ii)** abstenerse de ejercer censura sobre la forma y

²¹ Cfr. Sentencia C-671 del 9 de septiembre de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Ver también la sentencia C-661 del 8 de julio de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Cfr. Sentencia C-742 del 30 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

el contenido ideológico y artístico de las realizaciones y proyectos culturales; **(iii)** valorar, proteger y difundir el patrimonio cultural de la Nación; **(iv)** garantizar a los grupos étnicos y lingüísticos, a las comunidades negras y raizales y a los pueblos indígenas, el derecho a conservar, enriquecer y difundir su identidad y patrimonio cultural, a generar el conocimiento de las mismas según sus propias tradiciones y a beneficiarse de una educación que asegure estos derechos.; **(v)** proteger las lenguas de los pueblos indígenas y comunidades negras y raizales en sus territorios; **(vi)** articular el desarrollo económico y social con el desarrollo cultural, científico y tecnológico del país; **(vii)** fomentar la creación, ampliación y adecuación de infraestructura artística y cultural, y garantizará el acceso de todos los colombianos a la misma, entre otras obligaciones (artículo 1°).

En previas ocasiones esta corporación ha tenido la oportunidad de referirse al derecho a la cultura en nuestro ordenamiento constitucional y de delimitar algunos de sus contenidos. La mayor parte de los pronunciamientos se han centrado en la obligación de promoción a cargo del Estado.

Por ejemplo, en la sentencia C-421 de 1997, al ocuparse de control automático de constitucionalidad de la Ley 350 de 1997 aprobatoria del “Acuerdo de cooperación en materia de turismo entre la República de Colombia y el Reino de España”, esta corporación reconoció que la promoción del turismo puede ser una medida de fomento del acceso y desarrollo de la cultura. En esta sentencia la Corte expresó:

“El Acuerdo postula que el turismo, más allá de ser una actividad económica, es una vía que les permite a los pueblos presentarse ante el mundo orgullosos de lo que son, de su cultura y de sus tradiciones, al tiempo que también les permite conocer a otros pueblos. Esta concepción, que se refleja en el convenio desde su primer artículo, es acorde con la Constitución, pues permite la realización de varias de las garantías contempladas en ella.

(...)

Por otra parte, se encuentra el derecho a la cultura (artículo 70 y 71), pues el turismo también conlleva la promoción y conservación de ella. Las personas que viajan tienen la posibilidad de aprender y conocer otros modos de vida, a la vez que la presencia de turistas estimula a las comunidades a mostrar y defender sus valores y costumbres. Ahora bien, es posible hablar de promoción cultural, por lo menos en dos sentidos: haciendo referencia a la adquisición de conocimientos e información y al ejercicio de las facultades

intelectuales, o haciendo referencia al conjunto de manifestaciones que expresan la vida tradicional, artística y social de un pueblo. El Acuerdo es importante en ambos sentidos, sus aportes contemplan las dos dimensiones de la cultura. Es tan relevante este punto en el convenio, que incluso se contempla una protección especial al patrimonio cultural (artículo 72 C.N.) mediante el compromiso expreso de que ambas partes se colaboren mutuamente en la recuperación de edificios históricos.”²³

En esta sentencia la Corte también hizo una importante distinción sobre la forma como puede entenderse el concepto de cultura: como cúmulo de conocimientos e información, o como el conjunto de manifestaciones que expresan la vida tradicional, artística y social de un pueblo.

Posteriormente, en la sentencia C-152 de 1999, la Corte consideró ajustado a la Carta el artículo 31 de la Ley 397 de 1997 –hoy derogado por la Ley 797 de 2003, que preveía un subsidio a cargo del Ministerio de Cultura para completar las cotizaciones necesarias para que los creadores y gestores culturales de escasos recursos pudieran alcanzar una pensión mínima al cumplir la edad de retiro forzoso, con sujeción a la disponibilidad presupuestal. No obstante la declaración de exequibilidad, la Corte llamó la atención sobre la necesidad de seleccionar acertadamente los beneficiarios de este tipo de incentivos que implican el compromiso de recursos fiscales limitados.²⁴

También es importante destacar la sentencia C-1339 de 2001, en la que la Corte avaló la constitucionalidad de una ley que autorizaba la construcción, con cargo al presupuesto nacional, de una casa de cultura en un municipio para honrar la memoria del Presidente Aquileo Parra. A juicio de la Corte, nada impide al Gobierno Nacional contribuir a la ejecución de obras públicas cuando éstas tienen un significado nacional. Además, la promoción de la cultura en todas sus formas no es un interés exclusivo de las entidades territoriales, sino de todo el Estado, razón por la cual la Nación debe cumplir un papel de coordinación.²⁵

2.4.2. El derecho a la cultura comprende un mandato de no discriminación

Los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la cultura, comprenden obligaciones de ejecución inmediata y otras de desarrollo progresivo. Según el artículo 1º del PIDESC, el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y según su grado de desarrollo, para lograr

²³ Cfr. Sentencia C-421 del 4 de septiembre de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁴ Ver sentencia C-152 del 10 de marzo de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁵ Ver sentencia C-1339 del 11 de diciembre de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

progresivamente la plena efectividad de estos derechos. Sin embargo, el carácter progresivo de estos derechos no es una justificación para la inactividad del Estado; el Estado debe proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo y debe abstenerse de adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivo²⁶.

Adicionalmente, esta corporación, a la luz del PIDESC, la Observación General No. 3 del Comité DESC y los Principios de Limburgo²⁷, ha entendido que de los derechos económicos, sociales y culturales se desprende también una serie de obligaciones de ejecución inmediata, independientemente de la situación económica del país. Algunas de estas obligaciones son **(i)** asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada derecho²⁸, **(ii)** no discriminar; **(iii)** comenzar a adoptar medidas deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones del Estado.²⁹

En particular, el mandato de no discriminación se desprende de los artículos 2 y 3 del PIDESC interpretados en conjunto con el artículo 13 de la Constitución.³⁰ El artículo 2 del PIDESC dispone en lo pertinente:

“2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

El artículo 3 del PIDESC indica a su turno:

²⁶ De acuerdo con el Comité DESC, las medidas deliberadamente retroactivas requieren “(...) la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.” Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 3 sobre “la índole de las obligaciones de los Estados partes”. Adoptada durante el quinto periodo de sesiones (1990). Consideración No. 9. Con fundamento en estas consideraciones, la Corte ha estimado que las medidas regresivas deben ser sometidas a un control constitucional estricto y que para ser superado, las autoridades deben demostrar que existen razones imperiosas relacionadas con el conjunto de todos los derechos que hacen necesaria la medida regresiva. Ver en este sentido la sentencia T-594 del 27 de julio de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁷ Como se indicó en la sentencia C-251 del 28 de mayo de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, los Principios de Limburgo “(...) adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales”.

²⁸ En la Observación General No. 21, el Comité DESC sugiere que el contenido esencial de ejecución inmediata del derecho a participar en la vida cultural comprende las siguientes obligaciones del Estado: (i) tomar medidas legislativas y de cualquier otra índole necesaria para garantizar no discriminación y equidad de género en el disfrute del derecho; (ii) respetar el derecho de todos a identificarse o no identificarse con una o más comunidades, y el derecho a cambiar su elección; (iii) respetar y proteger el derecho de todos a involucrarse en sus propias prácticas culturales; (iv) eliminar cualquier barrera u obstáculo que inhiba o restrinja el acceso de cualquier persona a su propia cultura, sin discriminación y sin consideración de fronteras de algún tipo; y (v) permitir y promover la participación de personas pertenecientes a grupos minoritarios, comunidades indígenas u otras comunidades en el diseño e implementación de leyes y políticas que los afecten (ver consideración No. 55).

²⁹ Ver por ejemplo la sentencia C-251 del 28 de mayo de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁰ Ver al respecto las consideraciones 12 y 13 de la sentencia C-251 del 28 de mayo de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.”

En materia específicamente del derecho a participar en la vida cultural, la Observación General No. 21 del Comité DESC define el deber de no discriminación como la obligación de (i) no diferenciar con base en la decisión de una persona de pertenecer o no pertenecer a una comunidad o grupo cultural, o de practicar o no practicar cierta actividad cultural, y (ii) no excluir a nadie del acceso a prácticas, bienes o servicios culturales.³¹

En resumen, como indicó la Relatora de las Naciones Unidas para los derechos culturales, el mandato de no discriminación implica la prohibición de llevar a cabo diferenciaciones, exclusiones o restricciones injustificadas basadas directa o indirectamente en criterios irrazonables tales como la raza, el género, el origen étnico, la religión, la opinión política, el origen nacional o social, la propiedad u otra condición social, y que tienen la intención o el efecto de nulificar o vulnerar el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en un plano de igualdad, de derechos fundamentales de un grupo de personas, en este caso, del derecho a la cultura.³²

2.4.3. Criterios para determinar la existencia de una diferenciación discriminatoria o injustificada

Como se indicó en apartes previos, para que exista un trato discriminatorio, **(i)** debe existir una diferenciación, exclusión o restricción injustificada basadas directa o indirectamente en criterios inconstitucionales tales como raza, género, origen étnico, religión,

³¹ Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Observación General No. 21 sobre el derecho de todas las personas a tomar parte en la vida cultural. Adoptada el 20 de noviembre de 2009. Consideración No. 22.

³² Ver Consejo de Derechos Humanos. Reporte de la experta independiente en el campo de los derechos culturales, la señora Farida Shaheed, elaborado de conformidad con la Resolución 10/23 del Consejo de Derechos Humanos, 22 de marzo de 2010.

Sobre el concepto de discriminación ver, entre otras, las siguientes sentencias: En la sentencia T-098 del 7 de marzo de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte precisó que la discriminación implica una diferenciación sin justificación objetiva y razonable. También señaló que puede ser el resultado de una actitud o trato consciente o inconsciente (ver en este sentido también la sentencia C-401 del 20 de mayo de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis). En la sentencia T-1042 del 28 de septiembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte indicó que la discriminación, además de exigir una diferenciación injustificada, demanda la causación de un perjuicio, (...) sea porque genere un daño, cree una carga, excluya a alguien de acceso a un bien o servicio de uso común o público, retenga o quite un beneficio.” En la sentencia T-117 del 13 de febrero de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte también explicó que la discriminación puede presentarse por omisión de trato más favorable, por ejemplo, a las personas con discapacidad. En este sentido, la corporación expresó: “(...) para establecer si ha existido una violación del derecho a la igualdad por omisión de trato favorable a las personas discapacitadas, es necesario verificar: primero, que se haya producido un acto -jurídico o de hecho- u omisión; segundo, que se presente una restricción injustificada o una carga desproporcionada sobre los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados; y tercero, que exista conexidad directa entre el acto positivo u omisivo y la afectación de los derechos fundamentales de estas personas.” Ver también la sentencia T-131 del 23 de febrero de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

opinión política, etc. –criterios prohibidos por el artículo 13 de la Carta-, y **(ii)** cuya intención o efecto sea la nulificación o vulneración del reconocimiento, disfrute o ejercicio, en un plano de igualdad, de derechos fundamentales.³³

Dada la dificultad de establecer en un caso específico si una disposición contiene un tratamiento discriminatorio, esta Corporación ha acudido con frecuencia a la realización de juicios de igualdad. Éstos constituyen un método de análisis que permite determinar si el tratamiento diferente que un precepto dispensa a dos supuestos de hecho tiene una justificación que se ajuste a los principios y valores constitucionales.³⁴ Su finalidad es entonces dotar de objetividad los exámenes de igualdad que realizan los tribunales constitucionales.³⁵ En particular, los juicios de igualdad se centran en el estudio de la naturaleza de la medida y las razones que el legislador tuvo para optar por ella, el objetivo perseguido por la misma, y la relación entre la medida y el objetivo perseguido.

Sin embargo, antes de aplicar un juicio de igualdad, es preciso examinar (i) si las situaciones respecto de las cuales se alega un trato discriminatorio en realidad son comparables, lo que exige la definición de criterios de comparación³⁶; y (ii) las competencias que tiene el legislador en el campo en el que tiene lugar la presunta diferenciación injustificada.

Este último punto -ha precisado la Corte- es fundamental para determinar los niveles de escrutinio con que debe aplicarse el juicio de igualdad. En términos generales, la corporación ha identificado tres niveles de escrutinio: **En primer lugar se encuentra el nivel leve** –regla general, aplicable por ejemplo a medidas de naturaleza económica, tributaria o de política internacional, a asuntos que implican una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, a normativa preconstitucional derogada que aún surte efectos, o a casos en los que del contexto normativo de la disposición demandada no se aprecie *prima facie* una amenaza para el derecho invocado. En estos casos, en atención al amplio margen de configuración del que goza el legislador (particularmente en materia económica, tributaria o de política internacional), el juez debe verificar únicamente si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y si el medio escogido es idóneo para alcanzar el fin propuesto.³⁷

³³ Ver las sentencias C-114 del 15 de febrero de 2005 y T-826 del 10 de agosto de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁴ Ver en este sentido la sentencia C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁵ Ver al respecto las sentencias C-227 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-896 del 1º de noviembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁶ Ver las sentencias las sentencias C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-114 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁷ Ver al respecto las sentencias C-530 del 10 de octubre de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; C-481 del 9 de septiembre de 1998, M.P., Alejandro Martínez Caballero; C-093 del 31 de enero de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-741 del 28 de agosto de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-227 del 8 de

En segundo lugar se halla el nivel intermedio, aplicable a medidas que implican la restricción de un derecho constitucional no fundamental, casos en los que existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia, o acciones afirmativas, entre otros casos. Para superar este nivel de escrutinio, el fin perseguido por la medida debe ser constitucionalmente importante y el medio elegido debe ser efectivamente conducente a alcanzar el fin.³⁸

Por último está el nivel estricto, aplicable a casos en los que está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en el inciso 1º del artículo 13 superior; casos en los que la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; casos en los que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos, *prima facie*, afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, o casos en los que la medida que se examina crea un privilegio. Cuando el juez aplica este nivel de escrutinio, debe examinar si el fin perseguido es o no imperioso, y si el medio escogido es necesario, es decir, no puede ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo.³⁹

Respecto de la definición de los términos de comparación, la Corte expresó lo que sigue en la sentencia C-741 de 2003:

“Este paso inicial es necesario para determinar si los dos grupos son diferentes y, por lo tanto, al trato diferente que a ellos les dio el legislador, se hace innecesaria la aplicación del juicio de igualdad, porque el principio de igualdad no exige tratar igual a los diferentes, como lo ha dicho la Corte reiteradamente.

La identificación del criterio de comparación sirve para examinar si la clasificación del legislador agrupa realmente a personas diferentes a la luz de la norma acusada, en otras palabras, si las clases fueron racionalmente configuradas o si lo fueron caprichosamente. La racionalidad de la medida diferenciadora obedece al grado de acierto en incluir a todas

marzo de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-354 del 20 de mayo de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

³⁸ Ver al respecto las sentencias C-530 del 10 de octubre de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; C-481 del 9 de septiembre de 1998, M.P., Alejandro Martínez Caballero; C-093 del 31 de enero de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-741 del 28 de agosto de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-227 del 8 de marzo de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-354 del 20 de mayo de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

³⁹ Ver al respecto las sentencias C-530 del 10 de octubre de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; C-481 del 9 de septiembre de 1998, M.P., Alejandro Martínez Caballero; C-093 del 31 de enero de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-741 del 28 de agosto de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-227 del 8 de marzo de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-354 del 20 de mayo de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

las personas similarmente situadas para los fines de la ley. Así, la determinación de si dos grupos son comparables depende de su situación vista a la luz de los fines de la norma.

Una clasificación es claramente racional si incluye a todas las personas en similar situación, y es totalmente irracional si ninguna de las personas incluidas tiene relación alguna con tales fines. Los casos donde la racionalidad de la clasificación es discutible, se refieren a los casos en que la ley no incluye a todas las personas colocadas en similar situación a la luz del fin buscado (infra-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a los niños de baja estatura y no a los de alta estatura –, incluye personas colocadas en situación diferente a la luz del fin buscado (sobre-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a niños de padres adinerados – o, al mismo tiempo, excluye a unas colocadas en situación similar e incluye a otras no colocadas en situación semejante (sobre-inclusiva e infra-inclusiva) – p.ej. garantiza la educación gratuita a todos los niños de baja estatura sean ricos o pobres y no a los altos –.

En los casos donde la racionalidad de la clasificación es discutible, el control ejercido por el juez constitucional reconoce que no es posible exigir al legislador una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y la delimitación del ámbito de las clases resultantes de dicho criterio. Esto porque en una democracia donde se respeta el principio de separación de las ramas del poder público debe haber una distribución de funciones y un sistema de controles que permitan a la vez el cumplimiento efectivo de los fines del Estado, así como el respeto y la realización de principios, derechos y valores materiales. En este marco el legislador goza de un margen de configuración legislativa en materia del diseño de las políticas públicas, sin que le sea exigible jurídica, ni prácticamente dada la creciente complejidad social, una racionalidad máxima, es decir, una congruencia perfecta entre el criterio de diferenciación y la delimitación de las clases resultantes de aplicar dicho criterio.”

En relación con el segundo análisis previo, es decir, las competencias del legislador en el campo en que se introduce la diferenciación, la Corte ha reconocido distintos niveles de discrecionalidad dependientes de la materia a regular. Por ejemplo, en materia de promoción y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales como el derecho a la cultura, particularmente cuando las medidas y políticas necesarias para lograr estos objetivos implican la destinación de recursos para financiar prestaciones que van más allá de los contenidos mínimos que el Estado

debe asegurar de manera inmediata, la Corte ha reconocido que el legislador goza de amplia libertad de configuración.

En este sentido, tanto el PIDESC como el Comité DESC reconocen que las autoridades gozan de discrecionalidad para definir los medios más apropiados de acuerdo a las circunstancias y en relación con cada derecho. Además, la obligación de adoptar medidas “(...) ni exige ni excluye que cualquier tipo específico de gobierno o de sistema económico pueda ser utilizado como vehículo para la adopción de las medidas de que se trata, con la única salvedad de que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia.”⁴⁰ Por ejemplo, tratándose de la creación de incentivos a favor de las personas dedicadas al desarrollo cultural –obligación de fomento, en la sentencia C-152 de 1999, la Corte reconoció que el legislador tiene un amplio margen de configuración. Tal libertad comprende, por ejemplo, discreción para decidir si el incentivo es o no de naturaleza económica, o si debe otorgarse en dinero o en especie.⁴¹

Específicamente, en materia de protección del patrimonio cultural de la Nación, en la sentencia C-742 de 2006, la Corte reconoció la discrecionalidad de la que goza el legislador para definir medidas específicas de protección, puesto que el constituyente no fijó una fórmula única para el efecto. La Corte manifestó en esta sentencia:

“Ahora bien, a pesar de que es cierto que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, no es menos cierto que la Carta no establece fórmulas, ni mecanismos precisos, ni unívocos que impongan los mecanismos o la manera cómo deben protegerse, por lo que es lógico concluir que al legislador corresponde reglamentarlos, haciendo uso de su libertad de configuración política. De hecho, el artículo 72 de la Carta dejó expresamente al legislador la tarea de establecer instrumentos para readquirir los bienes que se encuentran en manos de particulares y de reglamentar los derechos que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica. De igual manera, si bien los artículos 8º y 70 superiores consagraron el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, no señalaron fórmulas precisas para llegar a ese cometido, de ahí

⁴⁰ Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general No. 3 sobre “la índole de las obligaciones de los Estados partes”. Adoptada durante el quinto periodo de sesiones (1990). Consideración No. 8. El Comité destaca la necesidad de ser flexibles a la hora de valorar la adecuación de las medidas, en este sentido asegura: “(...) se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.” Cfr. consideración No. 9.

⁴¹ Ver sentencia C-152 del 10 de marzo de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

que deba entenderse que el Constituyente dejó al legislador o al ejecutivo a cargo de esa reglamentación.

(...)

Así, a manera de conclusión, en este asunto, la Corte considera que la limitación al deber de protección del patrimonio cultural de la Nación, contenida en la expresión demandada, resulta constitucionalmente válida por los siguientes cuatro motivos: En primer lugar, con anterioridad se expresó que el concepto de patrimonio cultural de la Nación que desarrolla el primer inciso del artículo 4° de la Ley 397 de 1997, es amplio y subjetivo, de ahí que resulta razonable que se limite la aplicación de esa ley para el otorgamiento de estímulos y la imposición de restricciones sólo a los bienes que el Ministerio de la Cultura, previa reglamentación de los criterios a evaluar, declare como de interés cultural. En efecto, de esta forma se focaliza la atención y cuidado a los bienes que objetiva y técnicamente merecen especial protección del Estado, por lo que la limitación objeto de análisis otorga sentido lógico a la protección que la Constitución concedió al patrimonio cultural, como manifestación de la diversidad cultural de la Nación (artículos 72 y 7°). En consecuencia, la disposición acusada cuenta con un objetivo constitucionalmente válido porque se apoya en lo dispuesto en los artículos 7°, 8° y 72 de la Carta.”⁴²

Corresponde ahora a la Sala verificar si los supuestos indicados por los demandantes son comparables, y en caso de que lo sean, aplicar el juicio de igualdad.

2.4.4. Inexistencia de una diferenciación discriminatoria o injustificada: los supuestos no son equiparables y la diferenciación es justificada

Los demandantes alegan que la exclusión de los artículos 1 y 3 de la Ley 706 de 2001 desconoce el mandato de no discriminación que se desprende del derecho a la cultura, pues los carnavales de blancos y negros que se celebran en municipios de Nariño distintos a Pasto, son asimilables histórica y culturalmente al que tiene lugar en esta última ciudad.

⁴² Cfr. Sentencia C-742 del 30 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta sentencia la Corte declaró exequible la expresión “*declarados*” contenida en el artículo 4° de la Ley 397 de 1997 sobre la protección del patrimonio cultural de la Nación.

La Sala advierte que los carnavales hacen parte de la cultura de los pueblos. En primer lugar, pertenecen al patrimonio cultural inmaterial de las comunidades en términos del numeral 2 del artículo 2 de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de la Unesco⁴³ y del artículo 8 de la Ley 1185 de 2008.⁴⁴ En segundo lugar, se encuadran en el concepto de cultura definido por la Ley 397 de 1997, pues son un rasgo distintivo de un grupo humano que comprende tradiciones y creencias. Esta corporación ha precisado que hacen parte del concepto de cultura manifestaciones como la lengua, las instituciones políticas, los recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres y el folclor.⁴⁵

Sin embargo, en sentir de la Sala, aunque el Estado tiene una obligación general de promover y proteger las manifestaciones culturales como los carnavales, en este caso no se ha demostrado la presencia de una diferenciación discriminatoria o injustificada desde la óptica constitucional que permita afirmar la existencia de una omisión legislativa relativa. Las razones que fundamentan esta conclusión son las siguientes:

Los demandantes y algunos intervinientes aducen que el carnaval de blancos y negros de Pasto –declarado patrimonio cultural de la Nación por la Ley 706 de 2001- y los carnavales de blancos y negros que se celebran en otros municipios de Nariño son asimilables, pues comparten su origen histórico y cultural y, por tanto, deben recibir el mismo trato y los mismos beneficios.

Al respecto, uno de los intervinientes sostiene:

“Los Carnavales de Blancos y Negros, siempre ha sido (sic) un patrimonio cultural de todos los nariñenses, el carnaval se ha celebrado el 5 y 6 de enero ancestralmente en todos los Municipios de Nariño, Municipios de otros Departamentos que limitan con el Departamento de Nariño como Cauca y Putumayo, lo cual significa que los carnavales de blancos y negros no se circunscriben o limitan a un sitio local en especial, sino a una región en general llamada Departamento de Nariño.

⁴³ El numeral 2 del artículo 2 –definiciones- de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de la Unesco, señala algunos ejemplos de patrimonio cultural inmaterial como las artes del espectáculo, los usos sociales, rituales y actos festivos, los conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, y las técnicas artesanales tradicionales.

⁴⁴ Esta disposición define el patrimonio cultural inmaterial de la siguiente manera: “El patrimonio cultural inmaterial está constituido, entre otros, por las manifestaciones, prácticas, usos, representaciones, expresiones, conocimientos, técnicas y espacios culturales, que las comunidades y los grupos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio genera sentimientos de identidad y establece vínculos con la memoria colectiva. Es transmitido y recreado a lo largo del tiempo en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia y contribuye a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.”

⁴⁵ Ver sentencia C-1192 del 22 de noviembre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

(...)

La denominación ‘pastuso’ se emplea indistintamente a todos los habitantes de Nariño, es decir existimos pastusos de Ipiiales, pastusos de Túquerres, pastusos de Sandona, etc, etc, etc. y no porque sea Pasto la Capital, sino porque descendemos de los Indios Pastos que existen y existieron en todo el sur occidente de Colombia.”

Otros intervinientes aseguran:

“(...) hay evidencia histórica suficiente de que el Carnaval comenzó a jugarse el 5 de enero de 1850 aproximadamente, propiciado por don Rosendo Mora en el corregimiento de las Lajas, razón por la cual fue excomulgado, así como datos de que en los albores de 1930 su gestor fue José Montenegro Rosero en la ciudad de Ipiiales.

(...)

El Carnaval andino de negros y blancos, que se celebra en todo el departamento de Nariño, sur del Cauca, Occidente del Putumayo y en parte del Norte del Ecuador, es una manifestación fehaciente de ese siscretismo (...) es el Carnaval de negros y blancos, 5 y 6 de enero de cada año, donde estos pueblos hacen concreción de sus identidades en una fecha determinada –cabe aclarar que en Tumaco, y en la zona de su influencia, las celebraciones se trasladan al 7 de enero-. Es esta fiesta andina de una importancia fundamental, pues en ella convergen los tres sustratos antes mencionados: los blancos, hacendados o ciudadanos que permiten el asueto; los indígenas, aportando elementos propios de la tierra con carices míticos en sus rituales; y los negros, libres para expresar sus manifestaciones simbólicas ancestrales.

(...) lo importante es que este carnaval andino, convergen también especialidades importantes en la identidad de sus gentes: en los Andes que es donde se juega, montañosos, en las altiplanicies y valles de gran altitud, negritudes de Tumaco, Barbacoas, entre otras, como las comunidades indígenas del Putumayo, principalmente Inga y Kamzá. En el carnaval andino de negros y blancos opera la memoria de estos sustratos y de esas especialidades, de ahí su singularidad y su importancia. Quizá este carnaval resume la identidad del hombre latinoamericano; es la concreción de diferentes

experiencias culturales y espaciales manifiestas en un mismo lugar. (...)”

Sin desconocer la importancia cultural de los carnavales celebrados en los distintos municipios de Nariño, para la Sala los argumentos de los demandantes y los intervinientes no logran demostrar que todos los carnavales del departamento son asimilables o análogos. Si bien es posible que todos los carnavales hayan tenido un mismo origen histórico, lo cierto es que el desarrollo de cada carnaval fue independiente. En la actualidad, cada carnaval refleja las vivencias, tradiciones y costumbres de cada municipio, las cuales son particulares precisamente por la independencia de cada localidad. Además, la composición de la población de cada municipio no se ha demostrado que sea asimilable; es posible que cada municipio haya dado prevalencia a ciertas manifestaciones culturales en el marco de los carnavales que reflejen su composición en términos religiosos, étnicos, etc.

Si en gracia de discusión se admite que todos los carnavales de blancos y negros que se celebran en Nariño son asimilables, en todo caso la Sala encuentra que la diferenciación es razonable y no es discriminatoria, por los argumentos que siguen:

En primer término, la diferenciación acusada no se basa en ninguno de los criterios prohibidos por el artículo 13 de la Constitución o por el artículo 2 del PIDESC. Con ella el legislador solamente buscó proteger una manifestación cultural específica que considera de importancia nacional, sin desconocer la relevancia o el valor de otras manifestaciones culturales de la región.

En segundo término, para la Sala la diferenciación tampoco es injustificada a la luz de otros principios constitucionales, como se deriva de la aplicación de un juicio de igualdad.

Dada la naturaleza de los derechos y principios que se encuentran en tensión, en este caso particular es necesario aplicar un nivel intermedio de escrutinio del juicio de igualdad. De un lado, como ya se mencionó, el presente caso no involucra ninguno de los criterios sospechosos mencionados en el artículo 13 de la Carta. De otro lado, el caso se relaciona con las garantías de promoción y protección de la cultura como principio y como derecho constitucional. Finalmente, la medida adoptada por el legislador se enmarca dentro de medidas de promoción de la cultura, ámbito en el que goza de un amplio margen de configuración. En atención a estas características, lo más acertado parece emplear un nivel intermedio de escrutinio que no convierta en letra muerta la protección que la Constitución otorga a la cultura, pero que tampoco desconozca la libertad de configuración del legislador en la materia, especialmente

teniendo en cuenta el impacto económico que puede tener la decisión.⁴⁶ En consecuencia, corresponde ahora a la Corte verificar si el fin perseguido por la medida es constitucionalmente importante y si el medio elegido es efectivamente conducente a alcanzar el fin.

La medida persigue un fin constitucionalmente valioso: la protección de una manifestación cultural que hace parte del patrimonio cultural de la Nación.⁴⁷ Sobre la importancia constitucional de la protección del patrimonio cultural inmaterial –como los carnavales- la Corte indicó lo siguiente en la sentencia C-120 de 2008, en la que declaró exequible la ley aprobatoria de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial:

“Esta salvaguardia de las expresiones culturales inmateriales permite proteger las diversas costumbres y cosmovisiones de los grupos humanos asentados en los territorios de los Estados Parte, en especial de aquéllas cuya expresión y transmisión se vale de herramientas no formales (tradiciones orales, rituales, usos, conocimientos de la naturaleza, etc.) y que, por ser en muchas ocasiones expresión de grupos minoritarios, tienen un alto riesgo de perderse o de ser absorbidas por las culturas mayoritarias.

Por tanto, el objeto y fines de la Convención, derivados del concepto mismo de salvaguardia que se define en ella (identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización del patrimonio cultural inmaterial -art.2-), se ajusta a los mandatos constitucionales de reconocimiento de la diversidad, protección de las minorías y preservación del patrimonio cultural de la Nación, expresamente consagrados en los artículos 2, 7 y 72 de la Constitución Política.”⁴⁸

Adicionalmente, la medida es efectivamente conducente a lograr el objetivo perseguido. En efecto, por medio de la Ley 706 de 2001 no sólo se reconoce que el carnaval de Pasto –así como el de Barranquilla- es una manifestación del patrimonio cultural de la Nación, sino que también se adoptan medidas de promoción concretas como una autorización al Ministerio de Cultura para que contribuya a la modernización del carnaval. La intervención del Ministerio de Cultura, en sentir de la Sala, contribuirá no sólo a la conservación del carnaval sino al desarrollo, en el

⁴⁶ Por ejemplo, en la sentencia C-180 del 1º de marzo de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte consideró que en materia de promoción de derechos económicos, sociales y culturales a favor de grupos marginados procede un test intermedio de igualdad.

⁴⁷ En otras oportunidades la Corte ha reconocido la importancia constitucional de proteger distintas manifestaciones culturales. Ver por ejemplo las sentencias C-467 del 25 de septiembre de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-812 del 3 de octubre de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁸ Cfr. C-120 del 13 de febrero de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

marco del carnaval, de nuevas manifestaciones culturales que reflejen la idiosincrasia de los habitantes de Pasto.

En este punto es preciso recordar que el legislador goza de una amplia libertad de configuración en materia de promoción de la cultura y protección del patrimonio cultural de la Nación, particularmente cuando tales medidas implican la destinación de recursos fiscales.

En adición a los argumentos antes expuestos, es importante recordar que, como se indicó en la sentencia C-742 de 2006, el que una manifestación cultural sea patrimonio cultural de la Nación no depende de su reconocimiento por el legislador o por el Ministerio de Cultura, sino de que sus características se ajusten a la descripción contenida en el artículo 4 de la Ley 397 de 1997, cuyo texto –modificado por la Ley 1185 de 2008– es el siguiente:

“El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.”

Además, siguiendo la misma lógica de la sentencia C-742 de 2006, el que una manifestación cultural no sea declarada patrimonio cultural de la Nación no conduce a su desprotección. En este sentido, la Corte expresó en la sentencia citada:

“Evidentemente, la denominada ley general de la cultura constituye una pieza angular para la reglamentación y protección del patrimonio cultural de la Nación y algunos de los bienes que lo integran. Sin embargo, esa no es la única normativa dirigida a proteger los bienes materiales e inmateriales que representan el patrimonio cultural de la Nación, pues si bien es cierto es la primera ley que unifica la regulación del tema, no lo es menos que se han expedido varias leyes que, entre otras cosas, dispusieron privilegios y restricciones especiales sobre ciertos bienes. A manera de ejemplo, la Ley 47 de 1920 dispuso la protección del patrimonio documental y artístico; la Ley 86 de 1931 se refirió

a la preservación de los monumentos nacionales y la Ley 163 de 1959, reguló la defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y de monumentos públicos de la Nación.

De manera más amplia, el Congreso de la República ha aprobado varios tratados y convenios internacionales que buscan la protección de los bienes y valores que integran el patrimonio cultural de las naciones, entre las cuales encontramos las siguientes:- La Ley 14 de 1936 autorizó al Ejecutivo para adherir al Tratado sobre la protección de muebles de valor histórico, abierto a la firma de los Estados miembros de la Unión Panamericana, adoptado en la Séptima Conferencia Internacional Americana. Ese instrumento internacional dispone la protección especial para los “monumentos muebles” de las épocas precolombina, colonial, de la emancipación y republicana.- La Ley 36 de 1936 aprobó el “Pacto Roerich” para la Protección de Instituciones Artísticas y Científicas y Monumentos Históricos, firmado en Washington D.C. el 15 de abril de 1935. Al respecto dispuso que los monumentos históricos, los museos y las instituciones dedicadas a la ciencia, arte, educación y a la conservación de los elementos de la cultura, se consideran neutrales y, como tales, respetados por los beligerantes y protegidos por los Estados.- La Ley 45 de 1983, aprobó la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, suscrita en París el 23 de noviembre de 1973, según la cual los Estados se comprometen a identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el legado del patrimonio cultural situado en sus respectivos territorios, así como a adoptar medidas para la protección del respectivo Patrimonio Nacional y a combatir la importación, exportación y transferencia ilícitas de los bienes culturales.- La Ley 63 de 1986, aprobó la Convención sobre Medidas que deben Adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, Exportación y la Transferencia de la Propiedad Ilícita de Bienes Culturales, suscrita en París el 17 de noviembre de 1970.- La Ley 340 de 1996 aprobó la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, firmada en La Haya el 14 de mayo de 1954. De otra parte, en el ordenamiento jurídico colombiano se diseñaron un conjunto de acciones y procedimientos dirigidos a hacer efectiva la protección estatal del patrimonio cultural de la Nación. Así, el Código Penal, tanto la Ley 600 de 2000 como la Ley 890 de 2004, tipificaron como conductas penalmente reprochables la destrucción y apropiación de bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, dentro de los cuales incluyen los bienes culturales (artículo 154) y la destrucción o utilización ilícita de bienes

culturales y de lugares del culto (artículo 156). De igual manera, el Código Nacional de Policía reguló como contravención especial que afecta el patrimonio la conducta consistente en enajenar, adquirir o constituir prenda “sobre reliquias, cuadros o esculturas o utensilios históricos o artísticos, que se encuentren en zonas arqueológicas, edificios públicos, museos, monasterios, templos o casas consistoriales, incurrirá en multa de un mil a veinte mil pesos, y en el decomiso de la obra” (artículo 50 del Decreto 1355 de 1970). Así mismo, el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, definió la defensa del patrimonio cultural de la Nación como derecho colectivo susceptible de protección mediante la acción popular. Además, no debe olvidarse que el trámite de esa acción constitucional es expedito y goza de preferencia respecto de las acciones y procedimientos ordinarios.”⁴⁹

Para terminar, en criterio de la Sala, es razonable que ante la limitación de los recursos fiscales, el legislador focalice los esfuerzos del Estado en la protección de ciertas manifestaciones culturales con fundamento en la categoría de los municipios o distritos donde se hallan. En este caso particular, para la Sala es un criterio válido de diferenciación la condición de Pasto como capital del departamento.⁵⁰ Sobre la posibilidad de establecer diferenciaciones entre los municipios, la Corte señaló lo que sigue en la sentencia C-036 de 1996:

“Para la Corte Constitucional resulta incontrovertible que la Constitución Política no consagra como uno de sus postulados la plena igualdad entre los municipios, pues si bien su estructura fundamental, las principales competencias de sus autoridades, la autonomía y los derechos que les reconoce en cuanto entidades territoriales responden en términos generales a las mismas reglas, expresamente se autoriza al legislador para establecer categorías de municipios (artículo 320 C.P.), lo que debe surgir de la verificación sobre aspectos tales como la población, los recursos fiscales, la importancia económica y la situación geográfica, de lo cual pueden resultar disposiciones legales divergentes, según las categorías que se consagren.”⁵¹

En suma, en sentir de la Sala, **(i)** los carnavales de blancos y negros que se celebran en Pasto y en otros municipios del departamento de Nariño **no son asimilares**, pues aunque es posible que tengan un mismo origen

⁴⁹ Cfr. Sentencia C-742 del 30 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁰ En previas oportunidades la Corte ha avalado el establecimiento de diferencias entre municipios en atención a su tamaño, y su categoría. Ver por ejemplo las sentencias C-036 del 2 de febrero de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-271 de 1 20 de noviembre de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonel; C-373 del 13 de noviembre de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; C-538 del 24 de mayo de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵¹ Cfr. C-036 del 2 de febrero de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

histórico, cada uno ha evolucionado de manera independiente y refleja la idiosincrasia y las tradiciones propias de cada localidad de conformidad con su propio contexto social, geográfico, étnico, etc. Si en gracia de discusión se concluye que son asimilables, **(ii)** en todo caso para la Sala no existe desconocimiento del mandato de no discriminación, toda vez que **(1)** la presunta diferenciación no se basa en ninguno de los criterios sospechosos indicados en el artículo 13 superior o en el artículo 2 del PIDESC; **(2)** la diferenciación persigue un fin valioso desde el punto de vista constitucional: la protección de una manifestación cultural; **(3)** la medida es efectivamente conducente a lograr el objetivo perseguido, en tanto faculta al Ministerio de Cultura a contribuir a la modernización del carnaval de Pasto; **(4)** el criterio de diferenciación (la categoría del municipio) que empleó el legislador en ejercicio de su amplio margen de configuración en materia de fomento de la cultura, es un criterio válido desde la perspectiva constitucional; y **(5)** el no reconocimiento de los carnavales de municipios distintos a Pasto como patrimonio cultural de la Nación no significa su desprotección: existen otros instrumentos nacionales e internacionales que protegen manifestaciones culturales como los carnavales.

Antes de terminar, la Sala reitera que la presente decisión no implica un desconocimiento del valor cultural de los carnavales que se celebran en los municipios de Nariño distintos a Pasto, ni significa una negación de su pertenencia al patrimonio cultural de la Nación. Como se indicó en líneas anteriores, el reconocimiento del legislador sobre la pertenencia de una manifestación cultural al patrimonio cultural de la Nación tiene una naturaleza declarativa y no constitutiva; el que una manifestación cultural pertenezca al patrimonio cultural depende de que sus características se ajusten a la descripción contenida en el artículo 4 de la Ley 397 de 1997, interpretada de conformidad con el bloque de constitucionalidad y sus interpretaciones autorizadas. Además, la no extensión de la disposición demandada a los demás carnavales del departamento no conduce a su desprotección como manifestaciones culturales sumamente valiosas.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta corporación declarará exequible la expresión “de Pasto” contenida en los artículos 1 y 3 de la Ley 706 de 2001.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- INHIBIRSE de adoptar una decisión de fondo respecto del cargo por violación del artículo 302 de la Carta, formulado por el actor contra la expresión “de Pasto” contenida en los artículos 1 y 3 de la Ley 706 de 2001.

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “de Pasto” contenida en los artículos 1 y 3 de la Ley 706 de 2001, únicamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Ausente con permiso

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Ausente en comisión

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General