

Sentencia No. C-038/96

SISTEMA UNICO DE INFORMACION PERSONAL-Información puede utilizarse como prueba en procesos laborales

La finalidad de la ley -neutralizar un medio probatorio con el fin de precaver eventuales condenas judiciales en los procesos laborales-, viola la Constitución. La finalidad del Estado es la de proteger y garantizar los derechos de las personas y ello no se logra ocultando la verdad que puede judicialmente establecerse mediante el acceso a sus archivos.

INHABILIDADES SOBREVINIENTES/INCOMPATIBILIDADES SOBREVINIENTES

Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo. Si en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS PENAS-No incluye inhabilidades/**SERVIDOR PUBLICO**-Causales de inelegibilidad permanente/**ESTATUTO ANTICORRUPCION**

La Constitución señala que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”. De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 y 9 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio. El Constituyente puede erigir en causal de inelegibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y

circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. No se ve porqué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público.

INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Reserva/INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Publicidad

No sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”. La publicidad de las funciones públicas, es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Restricciones legales

La publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales.

RESERVA DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA-Sólo hasta la práctica de pruebas

La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarada exequible sólo bajo el entendido de que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica. En estas condiciones, el público puede libremente ser informado sobre los cargos y los descargos y las pruebas que los sustentan y, para el efecto,

acceder al respectivo expediente, inclusive antes de que se expida el fallo de primera instancia, lo cual asegura que si a raíz del escrutinio público surgen nuevos elementos de prueba éstos podrán ser aportados antes de que se adopte la decisión final.

CENSURA/LIBERTAD DE PRENSA/PERIODISTA-Independencia

El párrafo segundo de la norma examinada que prohíbe publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo, es inexecutable en cuanto comporta una forma clara e inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C.P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. La prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva.

PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO-Constitución de parte civil

En la Constitución no se encuentra norma alguna que impida al legislador regular libremente la constitución de parte civil por delitos cometidos contra la administración pública. De otro lado, parece razonable que se amplíe la competencia de las personas jurídicas de derecho público a la defensa de los intereses patrimoniales del Estado que a cada una le corresponde cuidar y vigilar, y que son los que resultan inmediatamente afectados con las conductas ilícitas.

RESERVA DEL SUMARIO/PROCESO PENAL-Reserva/PROCESO PENAL-Publicidad

La Corte encuentra ajustado a la Constitución el precepto legal que mantiene la reserva del sumario, en términos absolutos, hasta el momento en que se dicta una medida de aseguramiento, a partir de la cual se pueden revelar ciertos datos que la norma menciona.

CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/COMISO

El Control de legalidad de algunos actos de la Fiscalía General de la Nación, por parte del respectivo Juez de conocimiento, permite combinar armoniosamente la eficacia de ése órgano con la garantía de los derechos de defensa de las personas investigadas o afectadas por sus decisiones, y es plenamente compatible con el Estado de derecho y el principio de unidad de jurisdicción.

Ref.: Expedientes acumulados N° D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992, D-994, D-995

Actores: Santiago Salah Argüello, Claudia Mercedes Penagos Correa, Marcela Adriana Rodríguez Gómez, Eduardo Pizano de Narváez, Alirio Uribe Muñoz, German Suárez Castillo, Manuel Manotas Manotas, Luis Antonio Vargas Alvarez

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 6, 17 (parcial), 33, 36, 78 (parcial) y 82 de la Ley 190 de 1995 "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia"

**Magistrado Ponente:
Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

Santa Fe de Bogotá, D.C., Febrero cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta N° 7

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 6 (parcial), 17, 33, 36, 78 (parcial) y 82 (parcial) de la Ley 190 de 1995 "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia".

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 190 de 1995 (junio 6), publicada en el Diario Oficial N° 41.878.

2. Varios ciudadanos interpusieron demandas solicitando la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 190 de 1995. Estas demandas se relacionan a continuación:

- El 8 de junio de 1995, el ciudadano SANTIAGO SALAH ARGÜELLO presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, la cual fue radicada con el número D-980.

- La ciudadana CLAUDIA MERCEDES PENAGOS CORREA demandó la inexecutable de los artículos 33, 78 (parcial) y 82 de la Ley 190 de 1995, mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 8 de junio de 1995, al que correspondió el

número D-981.

- En memorial presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 8 de junio de 1995, la ciudadana MARCELA ADRIANA RODRIGUEZ GOMEZ solicitó se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 17 (parcial) y 36 de la Ley 190 de 1995. El expediente fue radicado bajo el número D-982.

- El 9 de junio de 1995, el ciudadano EDUARDO PIZANO DE NARVAEZ solicitó a la Corte la inexecutableidad del artículo 33, parágrafo 2°, de la Ley 190 de 1995. A su demanda correspondió el número D-986.

- El ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ mediante escrito radicado en la Corte el 12 de junio de 1995, demandó por inconstitucionales los artículos 17 y 33 de la Ley 190 de 1995. A esta demanda correspondió el número D-988.

- En escrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 14 de junio de 1995, el ciudadano GERMAN SUAREZ CASTILLO solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. El memorial fue radicado bajo el número D-992.

- El ciudadano MANUEL MANOTAS MANOTAS solicitó a la Corte declarar inconstitucional el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, mediante demanda presentada en la Secretaría General de la Corporación el 15 de junio de 1995. El libelo fue radicado bajo el número D-994.

- Mediante escrito radicado en la Corte el 16 de junio de 1995, el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ demandó la inexecutableidad de los artículos 3 (parcial), 6 (parcial) y 17 (parcial) de la Ley 190 de 1995. A esta demanda se le asignó el número D-995.

3. El 3 de agosto de 1995, el señor Fiscal General de la Nación presentó escrito de intervención dirigido a defender la constitucionalidad de algunos de los artículos demandados (Ley 190 de 1995, artículos 3, 6, 33 - salvo el parágrafo segundo -, 36 y 78) y a sustentar la inexecutableidad de otros (Ley 190 de 1995, artículos 17, 33 parágrafo segundo y 82).

4. El señor Procurador General de la Nación, en oficio de septiembre 4 de 1995, rindió el concepto de rigor según lo establecido por los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

II. CARGOS E INTERVENCIONES

Para una mayor claridad expositiva, se resumirán, en primer término, los cargos que los actores endilgan a las normas acusadas y, en segundo término, se introducirán las tesis y argumentaciones del Ministerio Público y de la Fiscalía General de la Nación. Si respecto de un cargo en particular no se menciona la posición de cualquiera de las personas nombradas, ello obedece a que en su respectivo escrito no se encontró el correlativo argumento. El texto de las normas demandadas aparece de manera previa a la formulación de cada uno de los cargos de la demanda.

CARGO CONTRA EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 190 DE 1995, POR PRESUNTA VULNERACIÓN DEL PREÁMBULO, Y LOS ARTÍCULOS 1, 2, 15, 25 Y 29 DE LA CARTA

Texto de las normas demandadas

*Ley 190 de 1995
(junio 6)*

"Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia"

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 3°. A partir de la vigencia de la presente Ley, las hojas de vida de las personas que ocupan cargos o empleos públicos o de quienes celebren contratos de prestación de servicios con la

administración, permanecerán en la unidad de personal de la correspondiente entidad, hasta su retiro. Producido éste, la mencionada Unidad enviará al Sistema Único de Información de Personal de que trata el artículo anterior, la hoja de vida con la información relativa a la causa del retiro. Dicha información no podrá utilizarse como prueba en procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y de ella sólo se comunicarán la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos.

Cuando una persona aspire a ingresar a una entidad pública o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración, habiendo desempeñado cargo o empleo público o celebrado contrato de prestación de servicios con anterioridad, la correspondiente entidad solicitará la hoja de vida al Sistema Único de Información de Personal.

Si transcurridos quince (15) días hábiles, la entidad nominadora o contratante no ha recibido respuesta del Sistema Único de Información de Personal, podrá decidir autónomamente si vincula o contrata al aspirante, siempre y cuando se reúnan los demás requisitos legales y sin perjuicio de la facultad de revocar la decisión. En todo caso, la demora injustificada en responder, o la omisión de solicitar la hoja de vida al Sistema Único de Información de Personal, será causal de mala conducta.

Cuando el aspirante haya celebrado contrato de prestación de servicios con la administración, o desempeñado cargo o empleo público, con anterioridad, allegará a la respectiva entidad el formato único de actualización de datos, debidamente diligenciado, junto con la documentación que acredite la actualización de información.

Las hojas de vida de los aspirantes no seleccionados, serán enviadas al Sistema Único de Información de Personal del Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de que sean incorporadas a los bancos de datos allí existentes.

La persona seleccionada deberá aportar todos los documentos que acreditan la información contenida en el formato único de hoja de vida.

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

El ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ (Exp. N° D-995) solicita la declaratoria de inexecuibilidad del aparte subrayado del artículo 3° de la Ley 190 de 1995, por considerarlo violatorio del Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 15, 25 y 29 de la Carta. Según el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, en la hoja de vida del funcionario deben constar los motivos por los cuales se declaró la insubsistencia, a pesar de ser ésta un acto discrecional. Con base en lo anterior, algunos nominadores han aplicado el Decreto 1950 de 1973, declarando insubsistencias, tras cuya discrecionalidad se ocultan las verdaderas causas del despido que, por lo general, no se derivan del "buen servicio" sino de espúreos intereses personales (nepotismo, favores políticos, sexuales, etc.). En opinión del demandante, las razones que sustentan una declaratoria de insubsistencia deben constar en la hoja de vida del empleado, y tener carácter probatorio, si se quiere proteger el buen nombre y la honra de los funcionarios afectados, en la medida en que "existe el concepto general de que 'todo echado' lo ha sido por una causa contraria a derecho". Los derechos al debido proceso (C.P., artículo 29) y al trabajo (C.P., artículo 25) también resultan vulnerados por la disposición acusada, toda vez que restringe las facultades de las partes trabadas en un proceso laboral para probar sus pretensiones.

La eficacia probatoria de los motivos por los cuales un servidor público fue declarado insubsistente no sólo favorece a éste, sino a la administración que lo desvinculó, como quiera que ésta puede demostrar que su decisión fue justa y no desbordó los parámetros de la discrecionalidad.

Posición del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación considera que el precepto acusado viola la normatividad constitucional invocada por el demandante y, en especial, el debido proceso. En opinión del representante del Ministerio Público, la información relativa a la causa de retiro del servicio público es un medio probatorio idóneo, al que la norma cuestionada retira este carácter en forma caprichosa. Tales informaciones pueden ser de utilidad tanto para el desvinculado como para la Administración, toda vez que con ellas se demuestra cuáles fueron las verdaderas causas del retiro del servicio o de la

terminación de la relación contractual.

Por estos motivos, solicita a la Corte declare la inexecutable del aparte acusado del artículo 3° de la Ley 190 de 1995.

Posición del Fiscal General de la Nación

En opinión del señor Fiscal, los documentos de que trata la norma impugnada presentan dos características principales. Por una parte, contienen información personal privada o reservada y, por otro, forman parte del Sistema Único de Información de Personal. Estas particularidades determinan que el manejo de esos documentos se haga conforme a la ley y los derechos fundamentales. Por este motivo, el Legislador está facultado para determinar el manejo y el destino que haya de darse a la información a que hace referencia el artículo 3° de la Ley 190 de 1995, siempre y cuando lo haga dentro del respeto a la ley y los derechos fundamentales.

Por otra parte, la disposición demandada es una excepción legal al principio general de publicidad de los documentos públicos contemplada en la Carta Política. De igual forma, busca proteger "la reputación, honra y buen nombre del servidor público y dotar a la administración de mecanismos que le permitan aumentar la transparencia de su gestión, de manera especial en lo referente a la vinculación y desvinculación de sus servidores y contratistas de servicios".

Por estos motivos, "la norma cuestionada no viola norma superior alguna, se limita a establecer una reserva sobre la causa de retiro unilateral, a la cual el legislador ha querido dar un carácter de confidencialidad, tanto en beneficio del servidor público o del contratista como de la misma administración".

CARGO CONTRA EL ARTÍCULO 6 POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1, 13 Y 122 DE LA CARTA

Texto de la norma demandada

Artículo 6°. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

En su demanda, el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ (Exp. N° D-995) plantea que el artículo 6° de la Ley 190 de 1995 regula de manera equivalente la situación de aquellos servidores públicos que presentan inhabilidades o incompatibilidades para el ejercicio de su cargo, y de aquellos en quienes no concurren este tipo de prohibiciones. Con esto, no sólo se atenta contra el derecho a la igualdad - en tanto debió otorgárseles un tratamiento diferenciado -, sino también, se burlan las disposiciones sobre deberes y obligaciones de los servidores públicos y el interés general (C.P., artículo 1°). En opinión del actor, la norma demandada debió prever la suspensión automática de los actos administrativos de nombramiento, como quiera que su actual redacción permitiría la presencia en la Administración de personas incursas en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en especial cuando éstas provienen de sanciones disciplinarias o penales.

Posición del Procurador General de la Nación

En opinión del señor Procurador, "no podría entenderse que la Administración pueda cumplir con los fines que le competen constitucional y legalmente en beneficio de los intereses generales hacia donde orienta la función que despliega, cuando el texto normativo impugnado autoriza que frente a una causal que torna ineficaz el acto de nominación respectivo, éste se prolongue en el tiempo por tres meses más, hasta cuando el servidor público defina su situación causante de la inhabilidad o incompatibilidad, para proceder a su retiro "inmediato". Adicionalmente, la Administración está obligada a dejar sin efecto aquellos actos administrativos contrarios al régimen prohibitivo contenido en las normas constitucionales y legales.

En este orden de ideas, la vista fiscal solicita que el aparte acusado del artículo 6° de la Ley 190 de 1995 sea declarado inexecutable.

Posición del Fiscal General de la Nación

Considera el Fiscal General que la norma demandada es exequible. En efecto, "la ley ha estatuido una causal más de retiro y fijado unas condiciones para evitarlo, lo cual no implica que se esté negando el procedimiento o se desconozca el derecho de defensa. No cabe duda alguna de que la administración debe establecer la ocurrencia de la inhabilidad o la incompatibilidad, verificando la permanencia del hecho causal transcurrido el plazo de los tres meses evento en el cual procederá el retiro del servidor, mediante actuación administrativa que obviamente no impide el derecho de defensa, en tanto esté sujeta al procedimiento reseñado y resista los recursos del caso".

CARGO CONTRA EL ARTÍCULO 17 (PARCIAL) DE LA LEY 190 DE 1995 POR VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1, 2, 28, 29 Y 122 DE LA CARTA.

Texto de la norma demandada

Artículo 17. El Código Penal tendrá un artículo con el número 59A, del siguiente tenor:

Artículo 59A. Inhabilidad para el desempeño de funciones públicas. Los servidores públicos a que se refiere el inciso 1° del artículo 123 de la Constitución Política, quedarán inhabilitados para el desempeño de funciones públicas cuando sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política.

Formulación del cargo

La ciudadana MARCELA ADRIANA RODRIGUEZ GOMEZ (Exp. N° D-982) impugnó la frase "sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal", del inciso 2°, del artículo 17 de la Ley 190 de 1995, por encontrarla violatoria del artículo 122 de la Constitución Nacional. Según la demandante, el citado artículo de la Carta Política consagra una inhabilidad perpetua para desempeñar la función pública. El derecho de rehabilitación establecido en el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 viola, por tanto, lo establecido en la norma constitucional.

En su demanda, el ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ (Exp. N° D-988) plantea que el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 es íntegramente inconstitucional por cuanto vulnera los artículos 1°, 2°, 28 y 29 de la Carta. En efecto, para el libelista el Estatuto Fundamental es claro al establecer que en Colombia no existirán penas o medidas de seguridad imprescriptibles, lo cual se viola al consagrar, en la disposición acusada, una especie de "muerte civil" que no tiene por qué soportar ni "el peor de los corruptos". De igual modo, la norma demandada contraviene el derecho de los ciudadanos a acceder a la función pública.

Por su parte, el ciudadano LUIS ANTONIO VARGAS ALVAREZ (Exp. N° D-995) considera que el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 vulnera el artículo 122 de la Carta, al permitir que un condenado por delitos contra la Administración Pública pueda regresar a la misma una vez obtenga la rehabilitación de que trata el Código de Procedimiento Penal. Para el libelista, el artículo 122 constitucional es claro al establecer que quien sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas.

Posición del Procurador General de la Nación

Considera el representante del Ministerio Público que una lectura completa de la norma demandada "permite advertir no sólo su inteligencia sino su valor constitucional". En efecto, es necesario distinguir la inhabilidad consagrada por el artículo 122 de la Carta de la rehabilitación penal, ambas plasmadas en el artículo 17 de la Ley 190 de 1995. La primera no hace referencia a una sanción, sino a la imposibilidad de acceder nuevamente a la Administración cuando se ha cometido un delito contra el patrimonio público. Por su parte, la rehabilitación busca restablecer el uso y goce de los derechos de que fuera privado el condenado por la comisión de tales ilícitos. Una y otra responden a mandatos constitucionales distintos. Mientras que la inhabilidad refleja lo normado por el artículo 122 de la Carta, la rehabilitación responde a su artículo 28, que proscribe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

En atención a lo anterior, el Procurador General de la Nación solicita que el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 sea declarado exequible.

Posición del Fiscal General de la Nación

En opinión del Fiscal, el artículo 17 de la Ley 190 de 1995 "introduce una excepción no prevista en la Constitución, como quiera que los artículos que le sirven de fundamento el 123 y el 28 no evidencian posibilidad alguna de rehabilitación para esa sanción de orden constitucional contemplada en el artículo 122 de la Carta, el cual ordena que sin perjuicio de las demás sanciones de ley, el servidor público sancionado por delitos contra el patrimonio del Estado quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas".

"La norma constitucional es clara en el sentido de hacer imperar el interés general de la moralidad de la administración pública, en desmedro del interés particular de quien resulte sancionado de manera permanente frente al caso específico a que se refiere el texto constitucional. Además debe entenderse que el artículo 122 de la Constitución, consagra una excepción al principio general tan específica y restrictiva que no se refiere a todos los delitos contra la administración pública, sino únicamente cuando se afecte el patrimonio del Estado (...). Es por estas razones que la parte de la norma acusada relativa a la rehabilitación es abiertamente incompatible con el inciso final del artículo 122 de la Carta Política".

CARGO CONTRA EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY 190 DE 1995 POR PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1, 2, 13, 20, 23, 25, 29, 73, 74, 84, 95(7), 152 (A), 153, 157 Y 158 DE LA CARTA

Texto de la norma demandada

Artículo 33. Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos.

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación, desde los preliminares.

Parágrafo Primero. La violación de la reserva será causal de mala conducta.

Parágrafo segundo. Tampoco podrán publicarse extractos o

resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo.

Parágrafo tercero. En el evento de que se conozca la información reservada, la entidad deberá verificar una investigación interna y explicarle a la opinión las posibles razones del hecho.

Formulación del cargo

El ciudadano SANTIAGO SALAH ARGÜELLO (Exp. N° D-980) considera que la norma demandada viola los artículos 20, 25, 73 y 95-7 de la Constitución. Si la censura se entiende "en su acepción más elemental como la intervención del Estado para calificar, restringir, o reprimir la información", se concluye que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 viola la prohibición contenida en el artículo 20 constitucional. Por su parte, la independencia y libertad profesional del periodista (C.P., artículo 73) resultan conculcadas cuando la norma acusada restringe el periodismo investigativo y su función social en la lucha contra la corrupción, en la medida en que no permite que la ciudadanía fiscalice y vigile la utilización de los dineros públicos, objetivo que sólo puede lograrse si ésta se mantiene informada a

través de los periodistas. De igual forma, el artículo 33 demandado viola el derecho al trabajo de los comunicadores, toda vez que la esencia del periodismo es informar y comunicar a la opinión pública en forma libre, imparcial e independiente. A juicio del demandante, el artículo 33 vulnera, también, el numeral 7°, del artículo 95 de la Carta, al restringir el ejercicio de la función social de la profesión periodística, que "coadyuva al orden social y la administración de justicia". El libelista concluye su demanda afirmando que "no se puede admitir que silenciar la prensa sea en instrumento para proteger posibles abusos a los derechos de las personas, cuando de por medio está el interés general que fundamenta el derecho del pueblo a tener una información oportuna y veraz".

En opinión de la ciudadana CLAUDIA MERCEDES PENAGOS CORREA (Exp. N° D-981), el control de la opinión pública sobre las investigaciones disciplinarias y fiscales es necesario para "afianzar la esperanza de que se haga verdadera justicia". Si bien la publicación de este tipo de informaciones acerca de estas investigaciones puede llegar a ser violatoria de ciertos derechos, debe prevalecer el interés general (C.P., artículo 1°) que, en este

caso, consiste en que la opinión pública esté "pendiente de que las investigaciones sean efectivas". El artículo demandado crea, también, una situación de desigualdad (C.P., artículo 13) entre los honestos y los corruptos, toda vez que éstos últimos, en vez de verse constreñidos a no continuar con sus conductas, "encontrarán de ahora en adelante alivio, por la ausencia de información de sus conductas". Por otra parte, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 conculca el artículo 20 de la Carta, en cuanto coarta el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz e imparcial. Opina la libelista que "la administración pública y sus lamentables desaciertos, no será ya más la noticia, lo cual, generará un efecto totalmente contrario a lo que pretende el estatuto contra la corrupción. No hay nada más ominoso para un funcionario público que no respeta las leyes, que el juicio de la opinión pública". De igual forma, la demandante considera que la disposición demandada estableció requisitos adicionales (C.P., artículo 84) al ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta. Por último, considera que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 atenta contra el deber ciudadano de colaborar al buen funcionamiento de la administración de justicia (C.P., artículo 95-7).

En su demanda, el ciudadano EDUARDO PIZANO DE NARVAEZ (Exp. N° D-986) solicita se declare la inexecutable del Parágrafo segundo del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. En primera instancia, la norma acusada viola la libertad de expresión, consagrada en el artículo 20 de la Carta Política, al limitar la publicación de la información atinente a investigaciones disciplinarias o de responsabilidad fiscal. Con esto, el Legislador excedió su potestad de limitar el acceso de las personas a los documentos públicos (C.P., artículo 74), que no puede llegar al extremo de prohibir la publicación de información que bien pudo haber sido conseguida a través de fuentes distintas a la consulta en la respectiva oficina pública. La ley no puede presumir que la información obtenida por los periodistas lo fue del expediente o la investigación pues, de hacerlo, estaría censurando al respectivo medio de comunicación. Además, el Parágrafo demandado es contradictorio con las normas subsiguientes de la Ley 190 de 1995, que autorizan a los periodistas y medios de comunicación a adelantar investigaciones acerca de los actos de las autoridades públicas, garantizándoles su protección y apoyo. Por otra parte, también resulta violado el artículo 152 de la Constitución, en donde se establece como reserva de ley estatutaria la regulación de los derechos fundamentales.

El ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ (Exp. N° D-988) considera que "la

prensa hablada y escrita constituye en una democracia el pilar sobre el que se asienta el mejor control sobre el ejercicio del poder. Una opinión pública informada de manera franca y oportuna puede aplaudir y apoyar los actos de Gobierno cuando este se conduce dentro de los parámetros del bienestar general y el interés colectivo". Con la reserva consagrada en el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, se atenta contra la participación y el pluralismo establecidos en el artículo 1° de la Carta Fundamental. De igual forma, la norma acusada desconoce los fines del Estado, uno de los cuales es el de facilitar la participación de la ciudadanía en las decisiones que la afectan (C.P., artículo 2°). En opinión del demandante, esta participación sólo puede ser efectiva si los administrados cuentan con una información adecuada y completa (C.P., artículo 20). Con la censura establecida en la norma demandada, la actividad periodística pierde su razón de ser y, por lo tanto, resulta vulnerado el artículo 73 de la Constitución. En concepto del libelista, los Estados democráticos se distinguen de los autoritarios en que los primeros permiten la visibilidad del poder. Por contra, "la característica de un Estado despótico y autoritario es la reserva, el secreto, las decisiones tomadas en conciliábulos a espaldas de los gobernados". De otra parte, "uno de los factores o estimulantes de la corrupción administrativa es precisamente la invisibilidad del poder por ello es un contrasentido que en un estatuto contra la corrupción se plantee una censura general a la prensa en defensa del honor y la intimidad del presunto infractor o corrupto, no se puede en una ley general dar prelación a estos últimos derechos fundamentales sobre el derecho fundamental de información y expresión". Para el demandante, la sociedad se autorregula y "cuasiadministra justicia", al rechazar determinadas conductas que, si bien no constituyen delitos, sí son reprochables, frente a las cuales la comunidad impone sanciones que permiten la convivencia social. Con esto, "se crea una cultura que permite el respeto por los demás y el cultivo de muchos valores sin los cuales vivir en sociedad sería un imposible". Los servidores públicos no están exentos de este control social que se manifiesta a través de los medios de comunicación. Por último, el libelista considera que, si en el proceso penal la etapa de juzgamiento es pública, con mayor razón debe serlo la de las investigaciones disciplinarias y fiscales. En este orden de ideas, la reserva es constitucionalmente viable hasta antes de proferirse el pliego de cargos que, "extrapolando podríamos decir, que equivale a la resolución de acusación o llamamiento a juicio", luego de lo cual no es posible el secreto.

Para el ciudadano GERMAN SUAREZ CASTILLO (Exp. N° D-992) el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 contraviene el Estatuto Fundamental en sus

artículos 20, 74 y 158. Sostiene que el derecho a la información (C.P., artículo 20) tiene una doble función (transmisión y recepción de información) basada en el principio de publicidad y de participación, en tanto permite a ciudadanos y periodistas el ejercicio del control sobre las actuaciones de las autoridades públicas. Para que este derecho a la información sea efectivo, es necesario que la ciudadanía pueda acceder a los documentos que reposan en los despachos públicos. En opinión del demandante, la prohibición contenida en el artículo acusado es una "clara y abierta forma de censura que se impone a la prensa". Por otra parte, en la medida en que se trata de un recorte a la libertad de prensa y al derecho a la información, éste debía haberse regulado a través de ley especial y no a través de una ley ordinaria. El artículo 74 de la Carta resulta vulnerado en cuanto en éste se consagra, como regla general, el acceso de los ciudadanos a los documentos públicos y, como excepción, el carácter reservado de éstos. Igualmente, "aquello que la Constitución autorizó tener con carácter reservado es todo asunto que escape al interés general y el interés público, que no pueda ser conocido por el ciudadano en el ejercicio de sus derechos". La actuación de quien resultare investigado disciplinaria o fiscalmente no es ajena al interés público y, por lo tanto, no puede estar sometida a reserva. Esto se hace evidente con las disposiciones de la Ley 57 de 1985, que regula el acceso a los documentos públicos, en donde se considera a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República como oficinas públicas, para efectos del ejercicio del derecho ciudadano allí regulado. Por último, el artículo 158 de la Carta Política resulta vulnerado por la disposición acusada, como quiera que ésta no se refiere a la materia general de que trata la Ley 190 de 1995, cuyo objetivo principal es la adopción de medidas tendientes a la erradicación de la corrupción administrativa, y a la preservación de la moralidad en la Administración Pública.

El ciudadano MANUEL MANOTAS MANOTAS (Exp. N° D-994) considera que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 "viola flagrantemente el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Constitución". Considera que la protección al derecho a la honra no puede "llevarse a límites extremos que permitan ocultar la comisión de delitos y actos de indisciplina", "lo contrario sería permitir que los funcionarios públicos estuvieran tutelados bajo un plastrón o cota de malla para cometer toda clase de infamias". En conclusión, el derecho a la información es un freno a las prácticas de funcionarios corruptos que "sentirían el temor de verse expuestos a la vergüenza pública".

Posición del Procurador General de la Nación

La vista fiscal parte de una premisa general según la cual "es indiscutible que la atención de las necesidades de legitimidad y transparencia del poder ha demandado la prevalencia del principio de publicidad sobre el de reserva". La dialéctica entre estos dos principios se ha resuelto mediante una hipótesis en la cual la publicidad es la regla general y la reserva la excepción que, como tal, debe ser interpretada de manera restrictiva. Esta fórmula quedó expresamente contemplada en el artículo 74 de la Constitución Política y en las previsiones del artículo 12 de la Ley 57 de 1985.

En opinión del Procurador, sería suficiente con establecer que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 es, por una parte, una excepción legal al principio general de la publicidad de los documentos públicos y que, por otra parte, no establece una reserva incondicional - toda vez que permite espacios (a partir del fallo de primera instancia) donde la investigación disciplinaria o fiscal se hace pública -, para sustentar que se ajusta a los mandatos de la Carta Política. En este orden de ideas, la discusión debe orientarse a demostrar si los límites impuestos por el Legislador a la publicidad de las investigaciones disciplinarias y fiscales son razonables y proporcionados. Con el propósito de realizar esta indagación, la vista fiscal sostiene que la "actuación administrativa disciplinaria y la judicial-penal responden a un proceso, (...) y en él lo actos en que se manifiestan las decisiones de la autoridad administrativa de control o judicial (...) conllevan el nivel de certeza que los avala en la búsqueda de la verdad y de la definición de responsabilidad (culpabilidad o inocencia), en una dialéctica que frente al implicado, en el agotamiento y perfeccionamiento de etapas, responde al debilitamiento de la presunción de inocencia que lo acompaña, de manera tal que identificada la relación en cuestión en una lógica de acusación y exculpación, a mayor perfeccionamiento del proceso debe corresponder un mayor grado de publicidad de éste".

Antes de resolver los interrogantes planteados, el representante del Ministerio Público considera necesario establecer si el trámite legislativo ordinario dado a la Ley 190 de 1995, y en especial a su artículo 33, era el adecuado para regular la materia de que trata esta norma. Si bien el Procurador insiste en el carácter restrictivo que debe otorgarse a las materias susceptibles de ser reguladas mediante ley estatutaria, considera que el Parágrafo segundo de la norma acusada regula el contenido mínimo del

derecho a la información (prohibición de publicar extractos o resúmenes del contenido de una investigación sometida a reserva, hasta tanto no se produzca el fallo) y, por lo tanto, es objeto de ley estatutaria. Por este motivo, se torna inconstitucional al contravenir el artículo 152-a de la Carta.

Con miras a establecer si la norma acusada es razonable y proporcionada, el Procurador presenta dos posiciones acerca de sus alcances y fundamento. Según la primera postura, la reserva consagrada en el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 sólo es aplicable a las conductas tipificadas en esa Ley, "de manera tal que la publicidad para las restantes actuaciones se mantendría incólume". La otra posición considera que las previsiones del artículo 19 de la Ley 57 de 1985 -tácitamente derogado por la norma acusada - eran más razonables que las del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, como quiera que garantizaba que las investigaciones de carácter administrativo no estaban sometidas a reserva, lo cual era aplicable a todas las instancias de los procesos disciplinarios. La mencionada norma sólo establecía una excepción consistente en que si un documento era reservado, el secreto sólo era aplicable a dicho documento.

En opinión del representante del Ministerio Público sólo la segunda hipótesis es compatible con la garantía de un adecuado equilibrio entre la publicidad y la reserva. Por estos motivos, "en el escenario que la Constitución autoriza al Legislador para regular las excepciones al principio de publicidad no se compadecen las prescripciones del artículo 33 con el tratamiento que determina el Estatuto Anticorrupción para el sigilo judicial penal, en la medida en que dispuesta la publicidad sólo a partir del fallo disciplinario, - a pesar de estar referida a quienes como servidores públicos están sometidos a una especial transparencia comportamental frente a la sociedad - se vería más drástica esta reserva frente a los mandatos del artículo 78, ibídem, que autorizan informar sobre la existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga a las personas legalmente vinculadas al proceso, la entidad a la cual pertenecen las personas, si fuere el caso y su nombre, una vez se ha adoptado en la fase de investigación penal, la decisión de vincular a la persona a la misma, por una medida de aseguramiento, -prescripción esta última, que ciertamente se adecua a los mandatos del artículo 228 constitucional -, como antesala de la publicidad que corresponde a la etapa del juicio penal".

En opinión del representante del Ministerio Público, la publicidad de las distintas actuaciones dentro de los procesos disciplinarios y fiscales depende

del grado de certeza que acompaña a la respectiva decisión, "la que al nivel del curso de la investigación disciplinaria se configura en un primer momento con la formulación misma de los cargos. El equilibrio entre publicidad y reserva demanda en esta oportunidad el acompañamiento de los respectivos descargos presentados por el implicado, con los que se configura además el escenario de construcción controversial de la verdad, en el itinerario procesal-administrativo de la actuación disciplinaria".

Según la vista fiscal, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 constituye una "reacción legislativa pendular frente a los abusos cometidos en materia informativa por el manejo espectacular y poco serio que se ha dado a la noticia disciplinaria y en particular sobre los investigados no sancionados aún disciplinariamente".

Concluye el señor Procurador que "la filosofía del control democrático, inicialmente reseñada, en virtud de la cual los ciudadanos pueden y deben ejercerlo sobre la actuación de las autoridades públicas, confirma que la publicidad de las actuaciones cumple una doble finalidad: por un lado, conocer y vigilar las actuaciones de aquellos funcionarios que, por tener el carácter de servidores públicos, están en la obligación de rendirle cuentas a la comunidad en cuyo nombre e interés actúan y, por el otro, conocer y fiscalizar también las actuaciones, procedimientos y decisiones de los organismos de control para evitar omisiones o excesos en el cumplimiento de sus funciones, como quiera que estos órganos también están integrados por funcionarios públicos y pertenecen a la estructura del Estado que describe el artículo 113 superior".

En este orden de ideas, el Procurador considera que en las investigaciones disciplinarias toda la actuación debe regirse según el principio de publicidad, tal como lo disponía el artículo 19 de la Ley 57 de 1985. Por este motivo, solicita la declaratoria de inexecutable del artículo 33 de la Ley 190 de 1995.

Posición del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación considera que "el establecimiento de reservas legales a las investigaciones disciplinarias y de responsabilidad fiscal, son mandatos válidos que el legislador puede dictar o introducir a manera de limitaciones al ejercicio del derecho a la información y a los principios generales de publicidad, sin que por ello se viole el carácter fundamental

de éstos, o de otros derechos concomitantes o conexos".

"Significa lo anterior, que mientras el legislador mantenga incólumes los límites básicos de los preceptos fundamentales, respetando el núcleo esencial de los derechos, bien puede válidamente proteger otros de menor rango, pero indispensables para el normal, serio y eficaz servicio público, u otros igualmente objetos de protección, como la garantía al derecho a la honra de las personas, (...)"

"En cambio el Parágrafo 2° de la referida disposición resulta contrario a la cabal aplicación del derecho a la información, estableciendo, sin el carácter estatutario debido, una prohibición a las publicaciones que en ejercicio de aquel pueden efectuarse, claro está, de la reserva que la ley ha dispuesto y que vincula a las autoridades públicas y a los sujetos procesales intervinientes".

CARGO CONTRA EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 190 DE 1995 POR PRESUNTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 268 (5) DE LA CARTA

Texto de la norma demandada

Artículo 36. En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada.

De la apertura de instrucción deberá siempre comunicarse en los términos de ley al representante legal de la entidad de que se trate.

El incumplimiento de estas obligaciones es causal de mala conducta para el funcionario correspondiente.

Formulación del cargo

En su demanda, la ciudadana MARCELA ADRIANA RODRIGUEZ GOMEZ (Exp. N° D-982) sostiene que el artículo 36 de la Ley 190 de 1995 es contrario al artículo 268, numeral 5°, de la Constitución en cuanto faculta a la Rama Ejecutiva para buscar el resarcimiento de los perjuicios por la comisión de delitos contra la Administración Pública, cuando esta función pertenece exclusivamente a la Contraloría General de la República, tal como

lo consagraba el artículo 87 de la Ley 42 de 1993 (sic).

Posición del Procurador General de la Nación

Según el representante del Ministerio Público, el cargo formulado contra el artículo 36 de la Ley 190 de 1995 se basa en una interpretación equivocada del artículo 268-5 de la Constitución.

En opinión del Procurador, "precisamente la disposición legal acusada se refiere a la persona jurídica de derecho público perjudicada, como la llamada a constituirse en parte civil de manera obligatoria, porque nadie más que ella está habilitada por un interés jurídico inmediato para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el ilícito contra la administración pública. Naturalmente que el escenario del control fiscal, pero primordialmente de la gestión fiscal, es bien diferente de aquel que en el proceso penal busca hacer efectivo el deber indemnizatorio de quien ha cometido un delito que ha inferido daño a otro, en este caso, a la administración pública".

Por estas razones, solicita a la Corte declare la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 190 de 1995.

Posición del Fiscal General de la Nación

En opinión del señor Fiscal, la demandante confunde la figura de la parte civil, como mecanismo dirigido a la búsqueda del resarcimiento de los perjuicios causados por el delito, y el ejercicio de la jurisdicción coactiva por responsabilidad fiscal. Respecto de los delitos contra el patrimonio de la administración pública, el sujeto pasivo es la entidad pública cuyo patrimonio ha sido vulnerado o puesto en peligro, razón por la cual a ésta corresponde promover la acción civil tendiente a la reparación de los perjuicios causados que, por falta de mandato legal, no se venía ejercitando.

Por otra parte, el Fiscal señala que la norma acusada presenta "una incongruencia de orden práctico, frente a la cual la H. Corte Constitucional señalará los límites para su correcta aplicación. Esta es, que en tratándose de delitos contra la administración pública en que sea perjudicada la Fiscalía General, la Entidad adquirirá la doble condición de juez y parte, al ostentar el monopolio de la acción penal durante la investigación y a su turno contar con la obligación de promover la acción civil, so pena de incurrir en causal de mala conducta".

CARGO CONTRA EL ARTÍCULO 78 DE LA LEY 1990 DE 1995

Texto de las normas demandadas

Artículo 78. En las investigaciones penales la reserva de la instrucción no impedirá a los funcionarios competentes proporcionar a los medios de comunicación información sobre los siguientes aspectos:

Existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga a las personas legalmente vinculadas al proceso, la entidad a la cual pertenecen las personas si fuere el caso y su nombre, siempre y cuando se haya dictado medida de aseguramiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal.

Si la medida de aseguramiento no se ha hecho efectiva, el funcionario podrá no hacer pública la información.

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

La ciudadana CLAUDIA MERCEDES PENAGOS CORREA (Exp. N° D-981) considera que la parte subrayada del artículo 78 de la Ley 190 de 1995 contraviene la Carta Constitucional por las mismas razones que sostuvo al acusar el artículo 33 de la Ley 190. Precisa, sin embargo, que con la salvedad atinente a que la medida de aseguramiento debe haberse hecho efectiva, se promueve la impunidad al incentivar a quienes se vean afectados por este tipo de medidas, "a esconderse, para esconder su crimen".

Las razones que sostuvo la demandante para pedir la inexecutable del artículo 33, extensivas, según su criterio, al artículo 78, son, en suma, las siguientes:

Si bien la publicación de este tipo de informaciones puede llegar a ser violatoria de ciertos derechos, debe prevalecer el interés general (C.P., artículo 1°) que, en este caso, consiste en que la opinión pública esté "pendiente de que las investigaciones sean efectivas". El artículo demandado crea, también, una situación de desigualdad (C.P., artículo 13) entre los honestos y los corruptos, toda vez que éstos últimos, en vez de verse constreñidos a no continuar con sus conductas, "encontrarán de ahora en

adelante alivio, por la ausencia de información de sus conductas". Por otra parte, la norma demandada conculca el artículo 20 de la Carta, en cuanto coarta el derecho de los ciudadanos a recibir información veraz e imparcial. De igual forma, la demandante considera que la disposición demandada estableció requisitos adicionales (C.P., artículo 84) al ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta. Por último, considera que atenta contra el deber ciudadano de colaborar al buen funcionamiento de la administración de justicia (C.P., artículo 95-7).

Posición del Procurador General de la Nación

A diferencia de lo sostenido para solicitar la inexecutable del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, el Procurador General de la Nación considera que el aparte demandado del artículo 78 de la misma Ley es constitucional, toda vez que "no puede olvidarse que los supuestos fácticos y jurídicos de las actuaciones disciplinarias difieren de los que informan las penales - así tengan puntos de contacto, en particular en el ámbito de un Estatuto Anticorrupción -, sin perjuicio de que unas y otras estén sujetas constitucionalmente al principio del debido proceso (art. 29). Por ello en materia de publicidad de tales actuaciones, deben ser distintas las regulaciones que se aplican, (...)".

A continuación, la vista fiscal señala que, "en las previsiones procesales penales por su parte, opera la reserva frente a terceros en la etapa investigativa, salvo la publicidad de las referencias a la investigación en la oportunidad y términos que establece el artículo 78 en lo impugnado. Así en el grado de certeza que apareja la medida de aseguramiento en la etapa de investigación y definida la relación judicial Estado-acusador e investigado, se consideran como proporcionadas y razonables las previsiones del artículo 78 acusadas".

En este orden de ideas, el señor Procurador solicita que el artículo 78 de la Ley 190 de 1995 sea declarado executable en la parte acusada.

Posición del Fiscal General de la Nación

Sobre la constitucionalidad del artículo 78 de la Ley 190 de 1995, el Fiscal General considera que la "norma acusada lejos de limitar el derecho a la información y petición determina su alcance y contenido, definiendo en su mandato qué información se puede no suministrar. En tal sentido, aclara y

complementa la denominada reserva sumarial, acogida en el Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, y pese a que en dicho sentido la norma se ajusta a la Carta Política, si se atiende el mandato constitucional sobre unidad de materia legislativa, vemos que el Estatuto Anticorrupción se refiere a la administración pública y en su artículo 78, contiene una clara disposición de procedimiento penal, materia de códigos, razón por la cual, la norma cuestionada resultaría contraria al artículo 158 de la Constitución Política".

CARGO CONTRA EL ARTÍCULO 82 DE LA LEY 190 DE 1995

Texto de la norma demandada

Artículo 82. Control de legalidad de las medidas de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. Las medidas de aseguramiento proferidas por la Fiscalía General de la Nación o por sus agentes, una vez que se encuentren ejecutoriadas, podrán ser revisadas en su legalidad por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público. La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Las decisiones que se tomen por la Fiscalía General de la Nación o por cualquier autoridad competente y que afecten la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, podrán ser revisadas en su legalidad por el correspondiente juez del conocimiento, a solicitud de parte, de terceros afectados o del Ministerio Público. Esta solicitud de revisión no suspende la diligencia ni el curso de la actuación procesal. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Para que proceda el control de legalidad sobre las decisiones que se tomen mediante providencia por parte de la Fiscalía General de la Nación o de cualquier otra autoridad competente, a que se refiere este inciso, será requisito que ella se encuentre ejecutoriada. Si se trata de una actuación que no se origina en una providencia, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato.

Formulada la petición ante el Fiscal, éste remitirá copia del

expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente sorteo. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y correrá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días. Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso.

Formulación del cargo

En su demanda, la ciudadana CLAUDIA MERCEDES PENAGOS CORREA (Exp. N° D-981) considera que el artículo 82 de la Ley 190 de 1995 es violatorio de los artículos 13, 29, 31, 228, 249, 250 y 251 de la Carta Política, en la medida en que crea una tercera instancia, establece una desigualdad frente a los demás tipos de procesos y afecta la independencia de la Fiscalía General de la Nación. En efecto, la norma acusada torna cuestionables las decisiones de la Fiscalía por parte de los jueces de conocimiento, quienes "hablando vulgarmente, pueden 'meter la mano' en la etapa instructiva, lo cual generará más de un problema".

Posición del Fiscal General de la Nación

El Fiscal General de la Nación trae a colación la sentencia C-395 de 1994 mediante la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 45 de la Ley 81 de 1993, que introdujo el artículo 414A al Código de Procedimiento Penal, norma de contenido similar a la cuestionada en el presente proceso.

Sin embargo, "Conviene observar que la norma acusada, es un claro desarrollo normativo de orden procedimental penal, materia diferente de aquella de que se ocupa la Ley 190 de 1995. Esta es norma aplicable a la generalidad de la administración pública y no referida a la administración de justicia, menos a temas de procedimiento penal. En consecuencia, la disposición podría resultar contraria a la unidad de materia legislativa que exige el artículo 158 de la Constitución Política".

Posición del Procurador General de la Nación

El representante del Ministerio Público disiente de la opinión expresada por el señor Fiscal General de la Nación en cuanto a que la norma acusada es

materia ajena a la temática del Estatuto Anticorrupción y, por lo tanto, infringe el artículo 158 de la Carta.

El Procurador recuerda que la Corte Constitucional ya se ocupó de la constitucionalidad de una norma similar cuando declaró ajustado a la Constitución el artículo 414A del Código de Procedimiento Penal, que consagraba, también, el control de legalidad de las medidas de aseguramiento. En esa oportunidad (sentencia C-395 de 1994), la Corte sostuvo argumentos que son aplicables al examen del artículo 82 de la Ley 190 de 1995. En efecto, con las previsiones de la normativa impugnada se pretende la protección "de los derechos fundamentales sustanciales y procesales previstos por la norma superior" y, especialmente, se busca la posibilidad de "subsanan posibles fallas y desaciertos, garantizando una etapa de juzgamiento depurada de vicios, y, por contera, al propósito inabdicable de proteger celosamente los derechos del procesado".

Por estos motivos, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 82 de la Ley 190 de 1995.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

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

El valor probatorio de la información contenida en el Sistema Único de Información de Personal

1. La disposición acusada del artículo 3 de la ley 190 de 1995, prohíbe que la información que se almacena en el Sistema Unico de Información de personal, se utilice como prueba en procesos judiciales o administrativos de carácter laboral. Adicionalmente, establece que de la información registrada sólo se comunicará la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos. Como puede inferirse de su texto, la primera parte se limita a consagrar una prohibición; la segunda, prescribe un uso restringido de los datos guardados.

El Procurador General de la Nación, impugna la prohibición, la que juzga inconstitucional, pues viola, en su concepto, el debido proceso, si se repara

en el hecho de que la información relativa a la causa del retiro o de la terminación del contrato, puede tener el carácter de medio probatorio idóneo. Por su parte, el Fiscal General de la Nación, respecto de la utilización restringida de la información, la encuentra ajustada a la Constitución, toda vez que la ley puede, según su criterio, en beneficio de la administración y de la intimidad y buen nombre del servidor público, imponer una reserva.

2. El Estado puede legítimamente organizar sistemas de información que le permitan mejorar sus funciones de reclutamiento de personal y contratación pública. De otra parte, el uso restringido, asegura que aspectos de la hoja de vida de quien es o ha sido funcionario o contratista del Estado, cuyo conocimiento indiscriminado puede vulnerar su intimidad y buen nombre, circulen sin su autorización. Las hojas de vida, tienen un componente personal elevado, de suerte que así reposen en archivos públicos, sin la expresa autorización del datahabiente, no se convierten en documentos públicos destinados a la publicidad y a la circulación general. En todo caso, la persona a que se refiere el sistema examinado, en los términos del artículo 15 de la C.P., tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella y que reposen en dicho archivo.

3. La hoja de vida y la información relativa a la causa del retiro, de conformidad con la norma legal, no puede utilizarse como prueba en los procesos judiciales o administrativos de carácter laboral. La razón de ser de la prohibición, estriba en impedir que dichos datos - que reposan en el sistema único de información de personal y que permiten al Estado optimizar sus funciones de selección de personal y contratación -, puedan eventualmente ser utilizados como prueba contra el Estado y, de este modo, servir de fundamento a condenas judiciales. Se pregunta la Corte si la prohibición legal, que responde a la indicada finalidad, se aviene a la Constitución.

No cabe duda de que el régimen probatorio (práctica, valoración y apreciación de las pruebas, medios probatorios, requisitos sustanciales y procesales aplicables a la aportación de las pruebas etc.), en general, se libra a la voluntad del Legislador. No obstante, el sistema que se establezca no puede desconocer la garantía del debido proceso y el respeto y protección de los restantes bienes y derechos constitucionales.

4. Una pretensión pública subjetiva que integra el derecho al debido proceso

es la de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra (C.P. art., 29). A este respecto, las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, sólo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionadas en relación con el mismo y las consecuencias que de éste se derivan.

5. La finalidad de la ley -neutralizar un medio probatorio con el fin de precaver eventuales condenas judiciales en los procesos laborales-, viola la Constitución. La finalidad del Estado es la de proteger y garantizar los derechos de las personas (C.P. art. 2) y ello no se logra ocultando la verdad que puede judicialmente establecerse mediante el acceso a sus archivos. El Estado y sus agentes, deben velar y defender los bienes e intereses del Estado. Para ello, sin embargo, no es necesario obstaculizar la correcta administración de justicia - que, por el contrario, debe ser secundada en su tarea -, privándola por ministerio de la ley de elementos probatorios que pueden ser útiles y relevantes a la hora de aplicar el derecho. No se alcanza a comprender cómo el sistema de información adquiere valor para sustentar el juicio del Estado con ocasión de la selección de personal y celebración de contratos y, por el contrario, éste se desvanece cuando los mismos datos se destinan a un proceso judicial en el que el primero es parte.

En este orden de ideas, descartada la constitucionalidad de la finalidad perseguida, la disposición legal pierde todo asidero constitucional y, por consiguiente, debe ser excluida del ordenamiento jurídico con el objeto de no afectar arbitrariamente el derecho y la garantía al debido proceso (C.P. art. 29).

Efecto de las incompatibilidades o inhabilidades sobrevinientes

6. El artículo 6 de la Ley 190 de 1995, tras ordenar al servidor público informar de inmediato sobre la ocurrencia de inhabilidades o incompatibilidades sobrevenidas con posterioridad al acto de nombramiento o posesión, prescribe que “si dentro de los tres meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dió origen a la inhabilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar”.

Según el demandante, la Ley concede un tratamiento semejante a dos grupos de personas que en aras del principio de igualdad ha debido diferenciar:

funcionarios en quienes no concurren causales de inhabilidad e incompatibilidad y, de otro lado, funcionarios en quienes éstas se configuran. El Procurador solicita la inexecutable de la norma, ya que los fines constitucionales de la función pública, garantizados con el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, se dejan de observar como consecuencia de la prolongación por un término de tres meses de las situaciones irregulares. El Fiscal General de la Nación, por su parte, defiende la executable de la disposición, toda vez que en el indicado término la administración puede establecer la verificación de la respectiva causal o el funcionario afectado ponerle fin.

Se pregunta la Corte si los principios de servicio a los intereses generales, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad (C.P. art. 209), los cuales garantiza un determinado régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, se desconocen si la ley, en lugar de optar por autorizar el retiro inmediato de un funcionario público incurrido en una causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, otorga a éste un plazo de tres meses para poner fin a la situación que les ha dado origen.

7. Dos precisiones deben hacerse antes de ahondar en el análisis. La primera, no cabe plantear una relación de igualdad y, por ende, una vulneración al mismo, si se toman como términos de comparación las personas que no han podido acceder a la administración en razón de una específica inhabilidad que las cubre de un lado y, de otro, las personas nombradas o posesionadas que con posterioridad resultan afectadas por una inhabilidad o incompatibilidad. Se trata de situaciones diferentes y, por consiguiente, su tratamiento legal puede no ser análogo. La segunda, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante, sino también ex post. Con otras palabras, definido el ingreso de una persona a la administración, sigue sujeta al indicado régimen.

8. La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.

Si por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se

ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del precepto acusado, pero bajo el entendido de que la norma se refiere únicamente al nombrado o al funcionario que no haya dado lugar por su dolo o culpa a la causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes.

La extensión del derecho de rehabilitación a la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas de que trata el artículo 122 de la C.P.

9. La parte demandada del artículo 17 extiende el derecho de rehabilitación legal a la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas, predicable, en los términos del artículo 122 de la C.P, de los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado.

La tesis que aboga por la inexecutable, se sustenta en la prohibición de elegibilidad que consagra el artículo 122 de la C.P. Por su parte, la posición contraria, plantea la diferencia existente entre el concepto de inhabilidad (imposibilidad de acceder a la administración) y el de rehabilitación legal del condenado (restablecimiento del uso y goce de los derechos de los que el condenado hubiere sido privado de manera principal o accesoria).

10. La naturaleza constitucional de la inhabilidad, sólo permite que la ley entre a determinar su duración, si la misma Constitución ofrece sustento a esta posibilidad. Por esta razón, la diferencia entre las nociones de inhabilidad y rehabilitación legal, en modo alguno contribuye a esclarecer el asunto debatido. En realidad, la rehabilitación se define por una determinada ley que, al establecer un término preciso a la inhabilidad constitucional, habrá de requerir justificación autónoma en la Constitución.

11. La Constitución señala que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles” (C.P. art. 28). De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones de los artículos 122 y 179-1 y 9 de la Carta,

puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así éstas tengan carácter sancionatorio.

12. El Constituyente puede erigir en causal de ineligibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. No se ve porqué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público. La defraudación previa al erario público, es un precedente que puede legítimamente ser tomado en consideración por la Constitución, para impedir que en lo sucesivo la persona que por ese motivo fue condenada penalmente asuma de nuevo el manejo de la cosa pública. El propósito moralizador que alienta la Constitución no se ha detenido ante las causales de ineligibilidad que por causas idénticas se aplican a los condenados que aspiran a ser Congresistas. Si en este evento, en atención a un criterio de proporcionalidad de la pena, se autorizara a la ley para imponer un término máximo de duración de la inhabilidad contemplada en el artículo 122 de la C.P., no sería posible dejar de hacerlo respecto de las restantes inhabilidades plasmadas directamente en la Constitución. En esta hipótesis, que la Corte no comparte, la ley estaría modificando el diseño moral mínimo dispuesto por el Constituyente.

Reserva y publicidad de la investigación disciplinaria

13. El artículo 33 de la Ley 190 de 1995, puso término al sistema de plena publicidad sobre las investigaciones administrativas y disciplinarias - predicable de sus distintas fases e incidencias, tales como las relativas a la apertura y cierre de la investigación, cargos, descargos, sanciones y recursos -, consagrado en el artículo 19 de la Ley 57 de 1985. En el nuevo régimen, dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, salvo los fallos, que serán públicos, las restantes actuaciones - investigaciones preliminares, pliegos y autos de cargos y los respectivos descargos - quedan sujetas a reserva.

Con el objeto de preservar el sigilo impuesto por la ley, se constituye la violación de la reserva en causal de mala conducta; se prohíbe la publicación de extractos o resúmenes del contenido de la investigación, hasta que se produzca el fallo y, finalmente, si llegare a desvelarse ilícitamente, se ordena

a la entidad investigar su causa y explicar a la opinión las posibles razones del hecho.

En síntesis, los demandantes consideran que los datos y hechos cuyo conocimiento ciudadano reviste interés general no pueden ampararse en la reserva y, por esta vía, quedar sustraídos del libre escrutinio público. La conducta de los órganos de control, lo mismo que la de los funcionarios investigados, tienen una relación notoria y directa con el ejercicio de la función pública y de las responsabilidades a ésta inherentes. Los intereses comunitarios están comprometidos desde la iniciación de una investigación y hasta su fenecimiento. La publicidad restringida al fallo, advierten, suprime un espacio necesario de conocimiento, información, expresión, reflexión y debate públicos que no puede eliminarse sin violar los artículos 1, 2, 13, 20, 23, 25, 29, 73, 74, 84, 95-7, 152, 153, 157 y 158 de la Constitución Política.

A su turno, los defensores de la exequibilidad, aducen en apoyo de su posición, la libertad del Legislador para establecer un régimen de reserva, como cautela indispensable para asegurar la eficacia de las investigaciones en curso y la presunción de inocencia de las personas investigadas. De ahí que sólo a partir del fallo, el Legislador haya decidido autorizar la divulgación de la investigación realizada. El conocimiento público previo de los hechos y personas investigadas, puede comprometer el éxito de las averiguaciones y, de otra parte, anticipar injustificadamente la culpabilidad de estas últimas que, luego, bien pueden resultar absueltas, pero difícilmente podrán deshacerse de la etiqueta social derivada de la publicidad más o menos intensa que haya rodeado el trámite de las investigaciones.

La Corte debe determinar si el Legislador, tratándose de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, tiene libertad para consagrar un régimen de reserva que se levante sólo después de emitido el fallo respectivo o si, por el contrario, el interés público comprometido en dichas actuaciones, no es compatible constitucionalmente con otro sistema distinto al de su completa publicidad. En el fondo, se contraponen dos modelos inspirados en valores y principios propios. El primero - publicidad restringida -, se asienta sobre la eficacia de la función pública (investigadora) y la garantía de la presunción de inocencia (C.P., arts. 209 y 29), lo que lleva a desplazar el control político y social a un momento posterior a la expedición del fallo. El segundo - publicidad total -, se funda en la importancia del control del ejercicio del poder público (C.P. art. 40), lo que conduce a posibilitar su práctica desde la iniciación misma de las investigaciones disciplinarias y

fiscales. En ambos se aprecia que no se descarta el control social y político, sino que éste se ubica en momentos diferentes: al culminar el proceso, en el primero; desde un comienzo, en el segundo, caso en el cual corre paralelo con el respectivo proceso.

14. En realidad, no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales.

La pretensión pública subjetiva consistente en “ejercer el control del poder político”, integra el núcleo esencial del derecho de participación política (C.P. art. 40). Sin embargo, la misma pretensión se incorpora en muchos otros derechos fundamentales (C.P. arts 20, 23, 25, 29, 73 y 74), como quiera que en éstos aquélla funge como la razón o el interés práctico que es objeto de garantía constitucional y que justifica su protección. Lo anterior explica porqué, en muchos casos, el desconocimiento de la aludida pretensión, puede traducirse en una violación plural de varias normas del ordenamiento constitucional.

En esta ocasión la Corte debe resolver si se vulnera ése conjunto de normas constitucionales en las que se articula, en términos de derechos fundamentales y rasgos institucionales básicos del Estado colombiano, la función de control al poder público - en cualquiera de sus esferas -, por parte de los miembros de la comunidad, según se desplace la oportunidad de su ejercicio a un momento anterior o posterior al fallo que se emita.

15. Admitir la publicidad de la función pública como principio constitucional, no impide que existan excepciones. Entre dichas excepciones, se cuentan “las negociaciones de carácter reservado” (C.P., art. 136-2). Igualmente, el derecho de acceso general a los documentos públicos, puede en determinados casos ser exceptuado por la ley (C.P., art. 74).

En una materia más próxima a la que es objeto de debate, como es el proceso

penal, gobernado constitucional y legalmente por el principio de publicidad (C.P. art. 29; C. de P.P. arts., 8 y 321), se ha dispuesto que sólo el juicio sea público en tanto que la investigación tiene carácter reservado para quienes no sean sujetos procesales. En la etapa de investigación se acopian pruebas y se realizan averiguaciones de distinta índole, cuyo conocimiento público podría hacerla fracasar. De otra parte, la falta en este estadio de un grado adecuado de certeza sobre la responsabilidad, no permite al Estado formular una imputación sobre la autoría del delito, de modo que la publicidad causaría detrimento injustificado a la dignidad de la persona sindicada y podría influir de manera poderosa sobre los jueces, comprometiendo la imparcialidad y la objetividad de la justicia. La publicidad, por lo tanto, sólo puede tener cabida en la etapa del juicio, en la cual no se corre el riesgo de socavar la investigación - que ha concluido -, ni de afectar de manera grave el respeto y la dignidad del reo, pues sólo con suficientes elementos probatorios puede haberse formulado la imputación por la comisión de un delito, la que en todo caso no tiene la naturaleza de condena y por sí misma no desvirtúa la presunción de inocencia. Por lo demás, aquí la publicidad se torna imprescindible, como quiera que la sociedad toda está interesada en proscribir la justicia secreta y deberá asegurarse por sí misma que los jueces en el proceso observen celosamente los derechos y garantías constitucionales. La función jurisdiccional que ejercen los jueces penales, como actividad pública, debe estar sujeta al control y a la vigilancia de la sociedad, máxime si se tiene presente que a través suyo el Estado administra el uso de la fuerza legítima y puede restringir la libertad.

El proceso penal ilustra la alternativa apelación legal a la reserva y a la publicidad, dependiendo de la etapa de que se trate. No puede hablarse de primacía absoluta del principio de eficacia y de la presunción de inocencia, sobre el principio de publicidad. En cada tramo del proceso, de acuerdo a sus exigencias intrínsecas, uno de ellos puede tener mayor peso y, por tanto, precedencia o igual relevancia, y, entonces, podrá articularse con los restantes. Baste añadir que en materia penal, la imposición de una publicidad total - desde las averiguaciones previas -, podría malograr la capacidad de indagación del Estado y menoscabaría la presunción de inocencia de las personas. De la misma manera, la postergación de la publicidad a un momento que coincida con la expedición de la sentencia, le imprimiría a la justicia el estigma propio de una acción secreta, y la sustraería por entero del control ciudadano.

Se colige de lo expuesto, que la publicidad como principio constitucional que

informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales.

16. La Corte procederá a determinar si en materia de los procesos disciplinarios y fiscales, la forma legal de combinar la reserva - que cubre las investigaciones preliminares, los cargos y los descargos - y la publicidad - a partir de la expedición del fallo -, según una regla que consagra una secuencia que inicia la primera y culmina la segunda, vulnera la Constitución.

La finalidad de la fórmula legal, en modo alguno, quebranta la Carta. El objetivo de asegurar la publicidad de la actuación estatal, sin que ello implique un riesgo alto para la eficacia e imparcialidad de las investigaciones en curso y para el derecho a la presunción de inocencia de las personas involucradas, no merece reproche constitucional. La publicidad, la eficacia, la imparcialidad y la presunción de inocencia, constituyen mandatos constitucionales que vinculan al legislador.

La medida legal, de otra parte, es apta para lograr la finalidad perseguida. En efecto, la decisión de autorizar la publicidad sólo después de emitido el fallo, permite su divulgación y, a la vez, evita que la investigación pueda fracasar como consecuencia de su prematura revelación y que, por esta misma causa, sufra injustificada mengua la presunción de inocencia de los inculpados.

No obstante que la finalidad de la medida sea aceptable y ésta idónea para realizarla, falta establecer si la restricción que ella comporta en relación con los referidos derechos fundamentales, es desproporcionada. A juicio de la Corte, el “derecho a ejercer el control político” - pretensión e interés legítimo protegido por los derechos consagrados en los artículos 40, 20, 23, 25, 29, 73 y 74 de la C.P. -, resulta desproporcionadamente limitado por la norma legal.

Se comprende que las investigaciones preliminares, se sujeten a reserva. Sin existir un grado razonable de certeza sobre la comisión y autoría de la falta, la publicidad, puede afectar su desarrollo y anticipar sin justa causa imputaciones personales. Inclusive, hasta que se reciban los descargos por parte de las personas inculpadas y se practiquen las pruebas a que haya lugar,

podría fundamentarse la reserva en los aludidos principios de la eficiencia y de la presunción de inocencia. Sin embargo, a partir de este punto, mantener el secreto, se estima excesivo desde el punto de vista del necesario y legítimo derecho ciudadano al control del ejercicio del poder público. Si bien no se ha impuesto una sanción, se tiene ya un completo conocimiento de los hechos, funcionarios involucrados, cargos elevados y defensas interpuestas. Si en este momento, se levanta la reserva, no hay riesgo de que la información pueda no ser imparcial, objetiva y plural. Si no se hace, se otorga, sin razón válida para ello, una precedencia absoluta a la eficiencia de la actuación pública - cuando el espectro de riesgo es inexistente - y a la presunción de inocencia - cuando ya se puede ventilar públicamente la responsabilidad con base en los cargos y descargos y en beneficio tanto de los encartados como de la comunidad -, sobre el derecho fundamental a ejercitar el control al ejercicio del poder público, que es necesario, útil e inalienable, pero imposible, si lo investigado se mantiene en la clandestinidad. Pierde toda relevancia la vista pública, cuando ella se contempla sólo después del fallo, vale decir, finiquitada ya la actuación pública y rendidas las cuentas por los responsables. Se desconoce así que los ciudadanos no son meros espectadores del ejercicio del poder; también, como actores, concurren a conformarlo y a controlarlo.

En este orden de ideas, es evidente que el legislador al llevar más allá de su máximo contenido los principios de eficiencia y respeto a la presunción de inocencia, le restó toda virtualidad y eficacia al principio de publicidad y al derecho fundamental que éste nutre: el control del poder público por parte de las personas y ciudadanos. Independientemente de su idoneidad, la medida legal no guarda una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido, pues, entre las alternativas posibles capaces de realizarlo, se optó por la más restrictiva de los derechos fundamentales y la que, concretamente, desposeía de virtualidad el principio constitucional de la publicidad. En este caso, el balance de costos y beneficios, es demasiado oneroso para el interés general y para los mencionados derechos. Este costo, de acuerdo con lo expuesto, no se compensa con los beneficios que pueda representar la medida para la eficiencia de la función estatal investigadora y para el inculpaado que ha rendido descargos, de los cuales también es destinatario natural la comunidad.

La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarada exequible sólo bajo el entendido de que la reserva deberá

levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica. En estas condiciones, el público puede libremente ser informado sobre los cargos y los descargos y las pruebas que los sustentan y, para el efecto, acceder al respectivo expediente, inclusive antes de que se expida el fallo de primera instancia, lo cual asegura que si a raíz del escrutinio público surgen nuevos elementos de prueba éstos podrán ser aportados antes de que se adopte la decisión final. Debe quedar claro que a partir del indicado momento, independientemente de los incidentes y trámites posteriores, toda la actuación ulterior se torna pública. Con el objeto de prevenir que la mora, dolosa o culposa, de los funcionarios investigadores, postergue indebidamente el momento de la publicidad de las investigaciones en curso - en cuyo conocimiento se cifra un insoslayable interés público -, la exequibilidad del precepto examinado se condiciona a que la reserva se levante tan pronto se practiquen las pruebas o con independencia de la actuación cumplida, expire el término general señalado en la ley para hacerlo, el cual tiene carácter perentorio. Como consecuencia de este pronunciamiento, pero bajo la misma condición, se declarará la exequibilidad de los parágrafos primero y tercero del mismo artículo. Sobre el conjunto de las disposiciones que se declararán exequibles, falta señalar que no era necesario recurrir al trámite dispuesto para las leyes estatutarias, en razón de que simplemente se trataba de establecer algunos deberes anejos al ejercicio de la función pública de control.

La publicidad de las investigaciones garantiza la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. Levantada la reserva, la divulgación de los hechos materia de investigación, a través de los diferentes medios, deberá hacerse de manera libre, pero responsable. A juicio de la Corte, la información sesgada, particularmente la que se basa en elementos aislados que no pueden ser cabalmente entendidos por fuera de su contexto, no satisface las exigencias de la Constitución, aparte de que podría violar los derechos constitucionales de los inculpados. La Corte, de otra parte, ha reiterado en su jurisprudencia la necesidad de que los hechos se informen de manera objetiva y completa, sin perjuicio de la libertad que toda persona tiene para expresar y difundir los comentarios y opiniones que los mismos puedan merecer.

El párrafo segundo de la norma examinada que prohíbe publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo, es inexecutable en cuanto comporta una forma clara e

inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C.P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. No obstante que la investigación, en los términos de esta sentencia, esté sujeta a reserva, la divulgación periodística de su contenido no puede ser impedida sin violar la prohibición constitucional a la censura y a la reserva de la fuente, garantías esenciales de la libertad e independencia de esta actividad. A este respecto ha señalado la Corte Constitucional: “Obligar al periodista a revelar el origen de sus informaciones, implicaría limitar su acceso a la noticia, al silenciar, en muchos casos, a quienes conocen los hechos. Pero, de otro lado, el periodista está sujeto a “las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones”. Y no podrá, en consecuencia, escudarse en el dicho de terceros cuyos nombres oculta, para calumniar o injuriar” (Corte Constitucional, excusa No E-003 de 1993. M.P Dr. Jorge Arango Mejía).

Por lo demás, no puede sostenerse que surja una contradicción en el hecho de que exista reserva respecto de la publicidad de ciertos hechos y documentos y, de otra parte, que los mismos puedan eventualmente ser objeto de divulgación periodística. En realidad, el mandato de reserva, en el primer caso, cobija a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma; al paso que, de otro lado, la prohibición de la censura, impide que se cercenen previamente las informaciones que obtengan los periodistas y que divulguen los medios, resultado éste al cual puede igualmente llegarse *ex post* en virtud de restricciones normativas ilegítimas, excesivas y desproporcionadas. La garantía de que lo anterior no podrá suceder, por el motivo expresado, no le da sustento a la pretensión de que el Legislador deba renunciar a su función excepcional de establecer zonas de reserva o tenga que reducirlas de manera proporcional a la libertad periodística que en un momento dado pueda darse bajo el amparo de la prohibición de la censura. En realidad, el límite de la reserva no puede ser proporcional al alcance de la libertad periodística, pues si así fuera, dada la extensión de ésta última, no podría ni siquiera establecerse. En otras palabras, la prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva.

El deber legal de constituirse en parte civil a cargo de las entidades de derecho público afectadas por un hecho punible contra el patrimonio del Estado

17. La demandante estima que la obligatoria constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada, de que trata el artículo 36 de la Ley 190 de 1995, viola el artículo 268-5 de la C.P., que asigna esa función al Contralor General de la República. Tanto el Procurador como el Fiscal, rebaten el cargo. En su concepto, la responsabilidad fiscal, ámbito de la contraloría, es diferente de la figura de la parte civil, que se ocupa de asegurar el resarcimiento de los perjuicios causados por el delito.

La Corte considera que en la Constitución no se encuentra norma alguna que impida al legislador regular libremente la constitución de parte civil por delitos cometidos contra la administración pública. De otro lado, parece razonable que se amplíe la competencia de las personas jurídicas de derecho público a la defensa de los intereses patrimoniales del Estado que a cada una le corresponde cuidar y vigilar, y que son los que resultan inmediatamente afectados con las conductas ilícitas. La atribución de la Contraloría General de la República contenida en el artículo 268-5 de la C.P., no trasciende el campo de la responsabilidad fiscal y se ejercita sin perjuicio de la acción penal correspondiente que, incluso, ése órgano puede promover ante las autoridades competentes (C.P. art. 268-8).

Publicidad y reserva del sumario en los procesos penales

18. Una de las demandantes, con base en las mismas razones aducidas para solicitar la inexecutable del artículo 33 de dicha ley - violación de los artículos 1, 13, 20, 23, 84 y 95-7 de la C.P - pide la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 78 de la Ley 190 de 1995, en cuanto se refiere a la condición negativa a la que se supedita la revelación de algunos aspectos de la investigación penal sujeta a la reserva. La condición está referida al hecho de que no se haya dictado medida de aseguramiento o que ésta no se haya hecho efectiva. En este último evento, la comunicación de los datos esenciales del proceso - delito investigado, entidad a la que pertenecen los investigados y su nombre -, es discrecional del funcionario competente.

Tanto para el Procurador General de la Nación como para el Fiscal General, la disposición demandada no viola la Constitución. Para el primero, se da cabal cumplimiento a la proporcionalidad y a la razonabilidad, toda vez que la medida de aseguramiento supone un grado de certeza que ampara la revelación de algunos datos generales sobre el proceso. Para el segundo, la norma, lejos de limitar el derecho a la información, define su contenido y

alcance.

19. La Corte encuentra ajustado a la Constitución el precepto legal que mantiene la reserva del sumario, en términos absolutos, hasta el momento en que se dicta una medida de aseguramiento, a partir de la cual se pueden revelar ciertos datos que la norma menciona. La medida de aseguramiento, según los artículos 387 y 388 del C. de P. P., presupone la existencia - por lo menos - de un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. De permitirse la divulgación de información con anterioridad a este momento procesal, se sacrificaría de manera absoluta la presunción de inocencia del investigado. Los datos que se suministran con posterioridad, no pueden tener tampoco naturaleza incriminatoria, pero se respaldan en el acopio de elementos probatorios que aseguran la existencia de un indicio grave de responsabilidad.

La facultad discrecional de suministrar la anotada información, en el evento de que la medida de aseguramiento todavía no se haya hecho efectiva, consulta el principio de eficacia de la acción penal - con miras a evitar la evasión del sindicado, la destrucción de pruebas, su alteración etc. -, que en esta fase del proceso tiene más peso y relevancia que la libertad de información, la cual de garantizarse, además de operar sobre fundamentos inciertos, podría socavar el éxito de la investigación.

La revisión judicial de las medidas de la Fiscalía General de la Nación que afecten la libertad o los bienes de sujetos implicados en la investigación penal

20. El artículo 82 de la Ley 190 de 1995, consagra un control legal de revisión aplicable a las decisiones de la Fiscalía General de la Nación relativas a las medidas de aseguramiento y a las que afecten bienes de distinta naturaleza. La revisión se surte ante el Juez de conocimiento.

La demandante estima que la norma viola los artículos 13, 29, 31, 228, 249, 250 y 251 de la C.P. A su juicio, se crea un tipo de desigualdad frente a los demás procesos y, por contera, se afecta la independencia de la Fiscalía General de la Nación.

El Fiscal General de la Nación alega que la norma viola el principio de unidad de materia (C.P. art. 158). Por su parte, el Procurador General de la Nación, solicita la declaratoria de exequibilidad, con fundamento en las

razones expuestas en la sentencia C-395 de esta Corte.

21. El principio de igualdad, que informa el ordenamiento, obliga a dar un trato igual a las **personas** que se encuentren en una misma situación. No se ha concebido este principio como factor de equiparación de los **procesos judiciales**. Dependiendo de la naturaleza de las controversias que se tramitan por conducto del órgano judicial, puede existir una pluralidad de formas y mecanismos procesales, todo lo cual corresponde definir al Legislador. La pluralidad forzosamente entraña diversidad. La Constitución, de hecho, no exige uniformidad procesal, sino la “observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (C.P. art. 29).

22. En un estatuto legal enderezado a proscribir la corrupción pública y privada, en el que se consagran tipos penales, lo mismo que controles a las fuentes y aplicaciones de los fondos que las actividades ilícitas movilizan, no están fuera de lugar las disposiciones que se refieren a las facultades de la Fiscalía y a los controles legales que las rodean. La Fiscalía es uno de los principales instrumentos estatales para poner término a este género de conductas y su competencia se despliega tanto sobre personas como sobre bienes. Correlativamente, el control de legalidad de los actos de la Fiscalía, no puede dejar de referirse a las medidas que a este respecto adopte. Por consiguiente, no vislumbra la Corte que la disposición acusada viole el artículo 158 de la C.P.

23. El Control de legalidad de algunos actos de la Fiscalía General de la Nación, por parte del respectivo Juez de conocimiento, permite combinar armoniosamente la eficacia de ése órgano con la garantía de los derechos de defensa de las personas investigadas o afectadas por sus decisiones, y es plenamente compatible con el Estado de derecho y el principio de unidad de jurisdicción, como ya tuvo oportunidad de exponerlo la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 414A del C. de P. P, que estableció la revisión judicial de las medidas de aseguramiento dictadas por aquél. Las razones esgrimidas por la Corte en el fallo C-395 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), a las que en esta ocasión es necesario remitirse, abonan la exequibilidad del precepto demandado.

IV. D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **INEXEQUIBLE** la parte demandada del primer inciso del artículo 3, que dispone: *“dicha información no podrá utilizarse como prueba en los procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y de ella sólo se comunicarán la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos”*.

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2 del artículo 6° de la Ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes no se hayan generado por dolo o culpa imputables al nombrado o al funcionario público a los que se refiere dicho precepto.

TERCERO.- Declarar **EXEQUIBLES**, sólo por razones de fondo, los incisos 1° y 2° del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, pero únicamente bajo el entendido de que la reserva que en ellos se consagra se ha de levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación.

CUARTO.- Declarar **EXEQUIBLES** los párrafos primero y tercero del artículo 33 de la Ley 190 de 1995.

QUINTO.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 36 y 82 de la Ley 190 de 1995, así como la parte demandada del artículo 78 de la misma Ley.

SEXTO.- Declarar **INEXEQUIBLE** el párrafo segundo del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, así como la expresión *“sin perjuicio del derecho de rehabilitación que contempla el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la Constitución Política”*, contenida en el artículo 17 de la Ley 190 de 1995.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE E INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-038/96

LIBERTAD DE INFORMACION-Restricciones/ESTATUTO ANTICORRUPCION/PROCESO DISCIPLINARIO-Publicidad (Salvamento de voto)

El tema desarrollado en el artículo 33 no solamente es ajeno al citado encabezamiento, que según la Constitución vincula la totalidad del articulado de la Ley, sino que se aparta de la materia propia del conjunto normativo al que se integra, ya que ninguna relación guardan las restricciones a la libertad de información con las medidas que adopta el Estado para evitar las prácticas corruptas e ilícitas de sus propios funcionarios, y -todavía más, en lo que constituye una inexplicable paradoja- con la aludida disposición se contradice frontalmente el espíritu y el sentido de la Ley, denominada "Estatuto Anticorrupción", puesto que la reserva absoluta allí consagrada despoja a la ciudadanía de un valioso instrumento de vigilancia sobre quienes pueden estar implicados precisamente en las conductas que el ordenamiento en cuestión condenó y buscó perseguir. El derecho a la información, que se concibe como "de doble vía", puesto que en él no sólo están interesados los medios y los periodistas, como emisores de la noticia, sino la comunidad, como receptora de la información, que según el artículo 20 de la Carta tiene derecho a recibirla veraz e imparcial.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Improcedencia (Salvamento de voto)

La Corte ha debido limitarse a verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, sin agregar un condicionamiento que -en esta ocasión, a diferencia de otras, en las que sí se ha justificado- implica un verdadero ejercicio legislativo, que no está a cargo de esta Corporación.

Ref.: Expedientes Acumulados N° D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992, D-994 y D-995.

Santa Fe de Bogotá, cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los suscritos Magistrados compartimos, por supuesto, la decisión adoptada

por la Corte en el sentido de declarar inexecutable el párrafo segundo del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, que disponía la prohibición de publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación disciplinaria hasta que se produjera el fallo.

No obstante, salvamos nuestro voto, por cuanto estimamos que la declaración de inconstitucionalidad ha debido extenderse a todo el artículo enunciado.

A nuestro juicio, el precepto vulneraba claramente los artículos 158 y 169 de la Constitución, que establecen respectivamente la unidad de materia en las disposiciones integrantes de las leyes y la correspondencia entre el título de las mismas y su contenido.

En el caso examinado por la Corte, el título de la Ley 190 de 1995 señalaba sin lugar a dudas su ámbito: "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia".

Quienes firmamos este documento consideramos que el tema desarrollado en el artículo 33 no solamente es ajeno al citado encabezamiento, que según la Constitución vincula la totalidad del articulado de la Ley, sino que se aparta de la materia propia del conjunto normativo al que se integra, ya que ninguna relación guardan las restricciones a la libertad de información con las medidas que adopta el Estado para evitar las prácticas corruptas e ilícitas de sus propios funcionarios, y -todavía más, en lo que constituye una inexplicable paradoja- con la aludida disposición se contradice frontalmente el espíritu y el sentido de la Ley, denominada "Estatuto Anticorrupción", puesto que la reserva absoluta allí consagrada despoja a la ciudadanía de un valioso instrumento de vigilancia sobre quienes pueden estar implicados precisamente en las conductas que el ordenamiento en cuestión condenó y buscó perseguir.

Pero, más que esa ruptura de la indispensable unidad de materia en el texto legislativo, nos lleva a discrepar de lo fallado la circunstancia incontrovertible de que con esta disposición se afecta de manera grave la libertad de información y se plasma, quiérase o no, una inconcebible censura de prensa.

Nuestra certidumbre a ese respecto se deriva del mismo tenor literal de la norma, que, más allá de cualquier precaución enderezada a preservar la honra

y el buen nombre de los implicados en la investigación y mucho más lejos de lo previsto en la normatividad ordinaria para los procesos penales (que contemplan una etapa pública, como es la del juicio), impone, para los asuntos disciplinarios, una reserva absoluta desde las primeras diligencias hasta el momento del fallo.

Bien conocido es el criterio de la Corte Constitucional, al parecer olvidado en este caso, acerca de la esencia del derecho a la información, que se concibe como "de doble vía", puesto que en él no sólo están interesados los medios y los periodistas, como emisores de la noticia, sino la comunidad, como receptora de la información, que según el artículo 20 de la Carta tiene derecho a recibirla veraz e imparcial.

En el presente caso, la norma examinada cercenó de tajo el derecho a la información en los dos sentidos expuestos; privó a los medios de la posibilidad lícita de buscar la información en los entes investigativos; hizo posible que se instauraran los procesos disciplinarios secretos; y, por contera, cerró toda posibilidad de que la ciudadanía pudiera conocer desde el principio que tales procesos se adelantan, cuándo, contra quiénes y por qué.

Con disposiciones como la analizada se evita sin duda que sobre los funcionarios públicos pueda ejercerse un control social, que en nuestro criterio resulta imperativo en un medio como el nuestro, en el cual se hace visible un grave y progresivo mal que los colombianos denominamos "corrupción administrativa" y que cabalmente constituye objeto de estatutos como el consagrado en la Ley 190 de 1995.

Discrepamos radicalmente de la solución acogida por la Sala en el sentido de declarar exequible el precepto, "pero únicamente bajo el entendido de que la reserva que (...) se consagra se ha de levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal y, en todo caso, una vez expire el término señalado en la ley para la investigación".

La Corte ha debido limitarse a verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, sin agregar un condicionamiento que -en esta ocasión, a diferencia de otras, en las que sí se ha justificado- implica un verdadero ejercicio legislativo, que no está a cargo de esta Corporación.

Pero, además, la parte resolutive de la Sentencia en esta materia introduce insalvables contradicciones:

1) ¿Cómo entender que por una parte se avale la constitucionalidad del inciso primero, que consagra una reserva total hasta después del fallo, y que por otra se ordene, con la fuerza de la cosa juzgada, que esa reserva se habrá de levantar tan pronto se practiquen las pruebas, es decir, mucho antes de la decisión?

2) ¿Cómo evitar el contrasentido de que los periodistas y los medios puedan informar con la amplitud que contempla la Sentencia al declarar inexecutable el párrafo segundo del precepto enjuiciado, a la vez que los funcionarios de los entes investigadores están obligados, bajo el apremio de sanciones, a guardar la reserva?

Agréguese a todo lo dicho que, según la jurisprudencia de la Corte, en cuanto mediante esta disposición se introdujeron restricciones al núcleo esencial del derecho a la información, ha debido ser objeto de ley estatutaria.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

HERNANDO HERRERA VERGARA

VLADIMIRO NARANJO MESA

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-038/96

RESERVA DEL SUMARIO/LIBERTAD DE INFORMACION (Salvamento de voto)

Una cosa es la reserva del sumario, que cobija los elementos de fondo de la investigación penal para impedir que la misma tarea investigativa se vea entorpecida y hasta frustrada por el conocimiento público de todo aquello que la integra, y otra muy distinta la plasmada en esta norma. Aquí se trata de impedir que antes de la medida de aseguramiento se sepa lo elemental e indispensable: que hay una investigación penal, el delito por el cual se lleva a cabo, el nombre del procesado y la entidad a la que pertenece.

Ref.: Expedientes Acumulados N° D-980, D-981, D-982, D-986, D-988, D-992, D-994 y D-995.

También me aparto de la decisión de la Corte en cuanto declaró exequibles las expresiones demandadas del artículo 78 de la Ley 190 de 1995, a cuyo tenor los datos sobre existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga, la entidad a la cual pertenecen los procesados y el nombre de éstos únicamente se pueden informar "siempre y cuando se haya dictado medida de aseguramiento".

A mi juicio, obran aquí las mismas razones expuestas en relación con el artículo 33, pues se trata de una forma de censura, y, adicionalmente, se supedita esa información mínima a un requisito que en la mayor parte de los casos hace imposible cumplir con el mandato legal.

En efecto, de conformidad con la norma que ha quedado en firme, los medios de comunicación no pueden informar que se ha cometido un ilícito, ni tampoco quién pudo cometerlo y ni siquiera que se ha iniciado la correspondiente indagación. Tienen que esperar a que se dicte -y, según la providencia aprobada, que se haga efectiva- una medida de aseguramiento.

De modo que, si se perpetra un delito que por su propia naturaleza atrae la atención pública o afecta de manera ostensible intereses de la colectividad -piénsese, por ejemplo, en los delitos financieros-, nada se puede decir a través de los medios mientras alguno de los implicados no sea efectivamente

capturado.

La sociedad, entonces, contra lo expresamente establecido en el artículo 20 de la Carta, no tiene derecho a una información veraz en torno a aspectos tan escuetos como los indicados, que desde luego le interesan y la afectan.

Considero que una cosa es la reserva del sumario, que cobija los elementos de fondo de la investigación penal para impedir que la misma tarea investigativa se vea entorpecida y hasta frustrada por el conocimiento público de todo aquello que la integra, y otra muy distinta la plasmada en esta norma. Aquí se trata de impedir que antes de la medida de aseguramiento se sepa lo elemental e indispensable: que hay una investigación penal, el delito por el cual se lleva a cabo, el nombre del procesado y la entidad a la que pertenece.

Esos datos, conocidos públicamente antes de la medida de aseguramiento, en nada obstaculizan la investigación y en cambio permiten a la colectividad conocer elementos de gran importancia para la lucha contra la corrupción, que es el objeto de la Ley a la cual pertenece el artículo.

Es un contrasentido pasar de un régimen de mayor transparencia, que permitía conocer los aludidos datos sin perjuicio de la reserva del sumario, a uno de absoluta restricción y prohibición, que implica la total oscuridad para el público, todo con el fin aparente de enfrentar las prácticas corruptas, especialmente en el campo de la administración.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Fecha, ut supra