

PROYECTO DE LEY-Debates/COMISION ACCIDENTAL

El trámite verificado se adecua a lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución, en virtud del cual se establece una excepción al trámite reglamentario ordinario. En efecto, si durante el segundo debate de una y otra Cámara, surgieren discrepancias respecto de un determinado proyecto de ley, resulta legítimo, de acuerdo al artículo 161 de la Carta, conformar una comisión accidental o de conciliación, integrada por miembros de cada una de las cámaras, a fin de que preparen un texto de conciliación, únicamente respecto de los artículos sobre los cuales existieren divergencias, para someterlo a decisión final en las respectivas plenarios.

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El deber de motivar los actos administrativos, no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración.

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/INFORMACION-Suministro por funcionario de mayor jerarquía

Establecer la obligación de dar publicidad a los documentos oficiales, salvo en aquellos casos en los cuales exista reserva legal o constitucional, no es más que la ratificación de lo dispuesto en el artículo 74 de la propia Carta. De otra parte, nada obsta para que la ley, a fin de proteger intereses constitucionalmente tutelados, señale que determinada información deberá ser suministrada por un funcionario de cierta jerarquía. En estas condiciones, resulta obvio, como lo señala la norma parcialmente demandada, que el servidor público al cual se ha solicitado dicha información deba negar el acceso a la misma señalando la existencia de la disposición legal que atribuye a otro funcionario, de mayor jerarquía, la facultad de hacerla pública.

**Ref.: Expedientes acumulados N°
D-1002, D-1004, D-1005, D-1006,
D-1010, D-1016, D-1023**

Actores: Cesar Elkin Mosquera Mosquera, Laureano Alfonso Sánchez Silva, Alvaro Darío Becerra Salazar, Clara Lucía Mahecha Hernandez, Jannett Castañeda, Elker Buitrago López, Alberto Donadio

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 33 y 79 (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"

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

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996).

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 33 y 79 (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 21 de junio de 1995, el ciudadano CESAR ELKIN MOSQUERA MOSQUERA presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1002.

- El ciudadano LAUREANO ALFONSO SANCHEZ SILVA demandó la inexecutable de los artículos 33 y 79 de la Ley 190 de 1995, mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 21 de junio de 1995, al que correspondió el número D-1004.

- En memorial presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 23 de junio de 1995, el ciudadano ALVARO DARIO BECERRA SALAZAR solicitó se declarara la inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. El expediente fue radicado bajo el número D-1005.

- El 22 de junio de 1995, la ciudadana CLARA LUCIA MAHECHA HERNANDEZ solicitó a la Corte la inexecutable del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. A su demanda correspondió el número D-1006.

- La ciudadana JANNETT CASTAÑEDA mediante escrito radicado en la Corte el 28 de junio de 1995, demandó por inconstitucional el artículo 33 de la Ley 190 de 1995. A esta demanda correspondió el número D-1010.

- En escrito presentado ante la Secretaría General de la Corte Constitucional el 29 de junio de 1995, el ciudadano ELKER BUITRAGO LOPEZ solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. El memorial fue radicado bajo el número D-1016.

- Mediante escrito radicado en la Corte el 7 de julio de 1995, el ciudadano ALBERTO DONADIO demandó la inexecutable del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. A esta demanda se le asignó el número D-1023.

3. El señor Procurador General de la Nación, en oficio fechado el 19 de septiembre de 1995, rindió el concepto de rigor según lo establecido por los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

4. El ciudadano Huberto Calderón Seohanes intervino para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, a través de escrito presentado en la Secretaría General de la Corporación el 24 de agosto de 1995.

II. CARGOS

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 del ciudadano interviniente. 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.

1. Cargos contra el artículo 33 de la Ley 190 de 1995

Texto de la norma demandada

*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 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 de los cargos

El ciudadano CESAR ELKIN MOSQUERA MOSQUERA (Exp. N° D-1002) considera que la disposición acusada viola los artículos 4, 20, 73 y 74 de la Constitución. Para el demandante, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 es contrario a los artículos 20 y 73 de la Carta, que consagran el derecho fundamental a la libertad de expresión y la independencia y libertad de la actividad periodística. De este modo, la norma demandada contraviene el principio de supremacía constitucional (C.P. artículo 4°).

En su demanda, el ciudadano LAUREANO ALFONSO SANCHEZ SILVA (Exp. N° D-1004) plantea que la disposición cuestionada impide que los medios de comunicación accedan a los documentos que forman parte de las investigaciones disciplinarias, lo cual vulnera los artículos 20, 73 y 74 de la Constitución y atenta contra el espíritu del Estatuto Anticorrupción. En opinión del libelista, la ley no "debe limitar la participación de la sociedad civil en prácticas de control social sobre la moral pública, ya que esta Ley 190 de 1995, viene a entregar herramientas que le permitan a la gente hacerse partícipe del proceso, en una concepción de injerencia en los asuntos públicos estimulada desde la génesis misma de la Carta Política de 1991 en el marco de la institucionalidad de un estado social de Derecho".

En opinión del ciudadano ALVARO DARIO BECERRA SALAZAR (Exp. N° D- 1005), el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 extiende la figura de la reserva sumarial al campo de las investigaciones disciplinarias y fiscales en forma mucho más rigurosa que la existente en el proceso penal. Para el demandante, la reserva impuesta a los procesos disciplinarios y fiscales cubre no solamente lo que podría denominarse etapa sumarial, sino además la etapa comparable a la del juicio (formulación de pliegos de cargos y descargos).

Como quiera que la norma acusada impone la prohibición de divulgar informaciones relacionadas con la conducta de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones - prohibición que afecta a los participantes en los procedimientos y a los medios de comunicación -, su efecto consistirá en que los órganos de control del Estado adelanten sus funciones "a escondidas" de la opinión pública.

El libelista considera que la disposición cuestionada viola los artículos 6° y 133 de la Carta, toda vez que equipara "con el rasero de la reserva las responsabilidades constitucionalmente diferentes que tienen ciudadanos comunes frente a la infracción penal y ciudadanos servidores públicos frente a la infracción administrativa o disciplinaria". Por otra parte, el "umbral de la responsabilidad política de los miembros de los cuerpos colegiados" (C.P., artículo 133) se ve reducido. En efecto toda responsabilidad implica la posibilidad de realizar un juicio sobre su cumplimiento que, en el caso de los miembros de cuerpos colegiados, se hace efectivo a través del control por parte de la opinión pública. La norma demandada impide este juicio al prohibir que la ciudadanía conozca la información que le permitiría realizarlo.

Por otra parte, el artículo 267 de la Carta establece que el control fiscal es una función de naturaleza pública, "esto es, de cara a la opinión pública". Esta publicidad resulta vulnerada por el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 que convierte en "función reservada, secreta y oculta el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la Nación", al prohibir el acceso a los documentos relativos a las investigaciones fiscales.

El demandante considera que la disposición acusada desconoce las libertades de prensa y a informar, cuando permite la ocultación de información que los asociados tienen derecho a recibir en forma veraz. Con esto la transparencia de la vida democrática se reduce, se desconoce la responsabilidad social que recae sobre los medios de comunicación y se vulnera la independencia de la actividad periodística. De igual forma, se establece una censura, mediante la cual se emite "un negativo juicio de valor sobre unas informaciones que presentadas veraz, objetiva e imparcialmente no afectan nuestra soberanía ni los derechos fundamentales de persona alguna".

El libelista plantea que la norma acusada vulnera, igualmente, el artículo 83 de la Carta, toda vez que presume la mala fe de la gestión de los periodistas al investigar acerca de las diligencias y procedimientos que llevan a cabo los organismos de control.

De igual forma, el actor opina que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 es una norma ajena a la materia regulada por el Estatuto Anticorrupción y, por ello, viola el artículo 158 de la Carta.

Por último, considera que la norma acusada es contraria al artículo 243 de la Constitución. Fundamenta su aserto en la sentencia C-411 de 1993, en la cual la Corte Constitucional declaró la inexecutable del aparte del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, que establecía una presunción de violación de la reserva del sumario cuando se publicaran informaciones de carácter reservado en los medios de comunicación. En opinión del demandante, la norma acusada establece una presunción de

violación de la reserva sumarial, lo cual reproduce una norma declarada inconstitucional por la Corte en la sentencia anotada.

La ciudadana CLARA LUCIA MAHECHA HERNANDEZ (Exp. N° D-1006) considera que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 contraviene los artículos 20 y 74 de la Carta Fundamental. La demandante considera que la disposición acusada viola el derecho a la información y la libertad de prensa, al negar a los medios de comunicación el derecho a informar a la ciudadanía acerca de los procesos que cursan en la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. En su opinión, "se están confundiendo los motivos de reserva con los datos que se pueden dar a conocer a la ciudadanía".

En su demanda, la ciudadana JANNETT CASTAÑEDA (Exp. N° D-1010) plantea que en los procesos disciplinarios es necesario que las investigaciones realizadas sean conocidas por la opinión pública, con la finalidad de garantizar la claridad en el debido proceso. Opina que la responsabilidad social impuesta por el artículo 20 a quienes informan y reciben información, impide que pueda producirse una violación de la reserva.

Por otra parte, el Estatuto Anticorrupción no puede, sin contravenir el artículo 73 de la Carta, poner freno a la información "que todos debemos y tenemos derecho a conocer sobre la conducta de los ciudadanos que llevan las riendas de nuestro país". De este modo, resultan vulneradas las libertades de expresión e información consagradas en el artículo 20 de la Carta y 19 de la Declaración de Derechos Humanos.

Según la demandante, la norma acusada consagra una diferencia entre las reservas aplicadas a las investigaciones sobre servidores públicos, y las que se aplican en los procesos seguidos a los ciudadanos comunes, a los que "tiene acceso cualquier persona que desee enterarse sobre algún caso en particular. En el caso de empleados administrativos, debiera ocurrir de igual forma y con mayor razón por ser personas que pertenecen a la vida pública". Tal diferenciación constituye, entonces, una violación al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 7° de la Declaración de Derechos Humanos.

Para concluir, señala que de lo que se trata no es de participar en los procesos disciplinarios, sino de informar sobre lo ya actuado, toda vez que las actuaciones de los servidores públicos son públicas. La libelista opina que la Ley 190 de 1995 "no debe establecer reservas que contribuyan a mantener en la oscuridad el desarrollo de los procesos derivados de la conducta de los empleados de la Administración Pública".

En opinión del ciudadano ELKER BUITRAGO LOPEZ (Exp. N° D-1016), la norma demandada implica la vulneración del derecho de la comunidad a informarse sobre las investigaciones contra funcionarios públicos,

"situación ésta que va 'contra natura' dentro del proceso institucional diáfano, en donde la ley está concebida para darle transparencia a la moral pública". En este sentido, el demandante considera que el derecho a la información debe primar sobre el derecho a la intimidad del servidor público investigado.

Si bien los medios de comunicación tienen una responsabilidad social ésta nunca es previa sino posterior, pues de lo contrario se configuraría una censura -prohibida de manera absoluta por el artículo 20 de la Carta -, como la que impone el artículo 33 de la Ley 190 de 1995. Según el libelista, "cuando se califica previamente una conducta periodística o se genera una responsabilidad previa, simplemente estaremos frente a lo que es la figura más abominable: la censura". El carácter social de la responsabilidad de los medios de comunicación proviene de la pertenencia del derecho a la información a la comunidad y no al individuo. "A diferencia de otros profesionales, el periodista no debe la primera de sus lealtades a la empresa para la que trabaja, ni al Gobierno que rige en su país, ni al grupo político de sus preferencias personales, sino a la sociedad a la que transmite sus informaciones".

Por otra parte, la norma demandada viola el derecho de petición (C.P. artículo 23), toda vez que la reserva que establece implica la negación del acceso a determinadas informaciones que los ciudadanos tienen derecho a conocer.

En concepto del demandante, la independencia y libertad de la actividad periodística resultan vulneradas por la preceptiva acusada. El artículo 12 de la Ley 51 de 1975 señala que los funcionarios públicos, so pena de destitución, deben garantizar el acceso de los periodistas a los lugares donde se encuentra la información, lo cual se refuerza con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 57 de 1985 que señala claramente, para efectos del acceso a los documentos públicos, cuáles son las oficinas públicas, entre las cuales se encuentran la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. "El libre acceso a los documentos públicos, (...), avala plenamente el principio del derecho a la información y con ella por antonomasia nos enmarcamos dentro de una auténtica democracia participativa". En Colombia, el derecho de acceso a los documentos públicos sólo está restringido por la reserva que la Constitución o la ley impongan a determinados documentos y los relacionados con la seguridad y defensa del Estado. En todo caso, los periodistas gozan de un derecho preferencial de acceso a estos documentos, según lo prescribe el artículo 23 de la Ley 57 de 1985.

El ciudadano ALBERTO DONADIO (Exp. N° D-1023) considera que la norma demandada contraviene el artículo 20 de la Carta al impedir "a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones en relación con una materia de tan elevado interés público como son las actuaciones de los organismos competentes para vigilar la gestión de la

administración pública. Igualmente, coarta de modo casi absoluto el derecho de informar y recibir información veraz e imparcial sobre las investigaciones disciplinarias". Además, establece una censura casi total sobre la información atinente a las investigaciones disciplinarias que llevan a cabo la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. En opinión del libelista, el parágrafo tercero "ordena investigar cómo pudo un periodista, o un ciudadano, obtener la información reservada, lo que implica no solamente una forma de garantizar la vigencia de la censura, sino un mecanismo para perseguir a quienes ejerzan la libertad de opinión y de prensa".

Según el demandante, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 crea "una infinita posibilidad de distorsión" al tornar secretas o prohibidas determinadas informaciones. Sólo el acceso libre a la información frena la difusión de rumores falsos que atenten contra el nombre de funcionarios o ciudadanos. "Es cierto que el libre acceso no garantiza que toda persona y todo periodista haga uso responsable de la información, pero la vigencia de la publicidad permite señalar a los irresponsables, permite el libre debate y la crítica y permite la aplicación de sanciones legales posteriores a quienes abusen de la libertad de prensa. La censura, por el contrario, parte del supuesto falso de que quienes tienen acceso a la información censurada son incapaces de hacer mal uso de ella y obrarán siempre de modo responsable. Esa es una ilusión".

Considera el demandante que la norma acusada es contraria al artículo 29 de la Carta, toda vez que niega el "debido proceso público" a que tiene derecho cualquier ciudadano en las actuaciones judiciales o administrativas.

De igual forma, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 impide a los periodistas la realización de su actividad en relación con las informaciones provenientes de los organismos de control. En efecto, la norma demandada "deroga de un tajo" el artículo 19 de la Ley 57 de 1985, el cual consagraba que no existía reserva de ninguna clase sobre las investigaciones disciplinarias. En opinión del libelista, ésto vulnera el derecho ciudadano a conocer y a fiscalizar las actuaciones de los organismos estatales. En efecto, la norma acusada responde al deseo de proteger la honra de los funcionarios públicos; sin embargo, "al amparo de la reserva, es más fácil aplicar la clemencia por motivos políticos, o por otros menos presentables. Al amparo de la reserva, es más fácil aplazar la formulación de cargos o enviar las diligencias al archivo. Al amparo de la reserva, es más fácil absolver porque solamente el fallo es público y por ende nadie podrá examinar las pruebas en que se funda. Al amparo de la reserva, son más probables las negociaciones simoníacas. Al amparo de la reserva, se evitan las controversias públicas sobre los actos de los funcionarios".

La posibilidad de abuso a que se presta la libertad de prensa no es motivo que justifique su abolición. Efectivamente, "la libertad de prensa es

semillero de mil posibles atentados a otros derechos, pero las sociedades democráticas la sostienen y la defienden porque es el mal menor, porque la censura y la dictadura son consideradas fuentes de abusos irreparables, porque ninguna sociedad ha inventado un sistema que permita el equilibrio perfecto entre la libertad de opinión y de prensa y los demás derechos (...). ¿Acaso solamente con base en los expedientes de la Procuraduría se puede lesionar la honra de un funcionario? ¿No puede acaso un periodista lograr el mismo efecto inventando paladinamente la noticia? Cuando se quiere difamar o informar a medias o sesgadamente o parcializadamente, no es necesario tener a la mano los documentos oficiales (...). Ahora, en cambio, creen los defensores de la norma acusada, la honra reinará soberana, del brazo de la censura, (...), y aún si fuera demostrable que los medios de comunicación deliberadamente envilecen el derecho de defensa, ese es el precio que toda sociedad paga cuando opta por ser una sociedad abierta y libre. El intento de impedir la comisión de abusos contra el buen nombre de los empleados oficiales por medio de la censura a los actos de quien los investiga, es una idea adolescente. Es equivalente a prohibir la circulación de cheques para evitar las estafas". Considera, además, que "es un contrasentido jurídico que exista la más amplia libertad para informar sobre el avance y desarrollo de los procesos penales y en cambio se amordace a quienes pretenden informar sobre las averiguaciones relativas a contratos de obras públicas, compras de elementos y equipos o negligencias en los hospitales públicos".

Por otra parte, la disposición demandada crea, frente a los documentos relativos a investigaciones disciplinarias y fiscales, un principio general de reserva, con una única excepción atinente a la publicidad de los fallos finales, lo cual contraría la norma constitucional (artículo 74) que consagra el principio general según el cual todos los documentos son públicos y sólo excepcionalmente están sometidos a reserva.

Para el actor, la norma acusada regula el derecho fundamental de acceso a los documentos oficiales y, por lo tanto, debió haber sido tramitada como ley estatutaria y no como ley ordinaria (C.P. artículos 152-a y 153). Además, asegura que durante su trámite se incurrió en un vicio de forma no subsanable (C.P. artículo 157), toda vez que no fue objeto de los cuatro debates reglamentarios. En apoyo de este último aserto trae a colación los documentos relativos al trámite de la Ley 190 de 1995 en el Congreso de la República, contenidos en las Gacetas del Congreso N° 151 de septiembre 15 de 1994, N° 183 de octubre 20 de 1994, N° 246 de diciembre 13 de 1994, N° 10 de febrero 21 de 1995 y N° 105 de mayo 25 de 1995.

Por último, el demandante señala que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 no tiene ninguna relación con el tema general que trata la mencionada Ley, lo cual viola el artículo 158 de la Constitución.

Posición del Procurador General de la Nación

El señor Procurador General de la Nación advierte "que los cargos impugnadores de la presente acción, dirigidos contra el artículo 33, guardan en lo fundamental una similitud con los formulados en las acciones acumuladas en la Corte bajo el N° D-980, cuya conducción ha correspondido al mismo Magistrado que hoy sustancia la causa que nos ocupa (sentencia C-038 de 1996). Por ello, y a pesar de las particularidades de los libelos acusatorios, que van desde la afirmación de que la vía legislativa ordinaria para expedir tal norma no era la adecuada, hasta la presentación de un ejercicio de proporcionalidad que atendiendo la ubicación constitucional del derecho a la información propone la descalificación del texto en cuestión, habrán de reproducirse las consideraciones que sirvieron al Procurador en aquella ocasión para predicar la disconformidad con la Carta Política del artículo 33 de la Ley Anticorrupción".

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 los 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".

Para el Procurador, 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, o se esté a lo dispuesto en la sentencia C-038 de 1996.

Posición del ciudadano Huberto Calderón Seohanes

Según el ciudadano interviniente, "el Congreso de la República al expedir la Ley 190 de junio 6 de 1995, no hizo otra cosa, como mandatario del pueblo, que la de interpretar su clamor en el sentido de ponerle freno a la abrumadora corrupción de distinta índole que hace tiempo viene socavando los pilares morales de la nacionalidad, con las funestas consecuencias por todos conocidas".

El artículo 74 de la Carta Política "defiere a la ley los casos en que determinados documentos o actuaciones públicas, dadas su delicadeza, no deben ser del conocimiento público hasta tanto no se cumplan determinadas etapas en los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, no vemos entonces las razones en que se fundamentan los para afirmar que los 33 y 79, inciso segundo, de la Ley 190 de 1995, sean violatorios de los preceptos señalados en la demanda".

En opinión del ciudadano Calderón, "El espíritu del legislador al expedir la Ley atacada, de una parte, se circunscribe al hecho objetivo de que con frecuencia los medios de información, si bien, no con el propósito premeditado de causar un daño a los investigados, pero si con el prurito de dar la simple información, claro, está, como es su deber, en la mayoría de las veces al dar a la luz pública los casos que se ventilan, entorpecen o desvían el rumbo de dichas investigaciones, torpediando (sic) de esta manera la eficacia que debería lograr la justicia respectiva, cual es la de sancionar o exonerar a los inculpados los hechos que se les imputan. De otra parte, la de evitar que se violen los derechos fundamentales a la intimidad o buen nombre y el debido proceso de las personas objeto de investigaciones".

"En fin, las normas acusadas no violan el derecho a la libre información, como lo sostienen los accionantes, puesto que si el mismo artículo 33 de la Ley 190 de 1995, establece que el investigado tiene acceso a la investigación en todas sus etapas, que es lo primordial para efecto de que ejerza su legítimo derecho de defensa, directamente o por medio de apoderado, no es por tanto aceptable la argumentación de los demandantes de pretender que personas ajenas a los procesos, sean periodistas o no, deban conocer las intimidades de los mismos, la mayoría de las veces sin el querer de los inculpados, precisamente por razones de la posible violación de sus intimidades o al buen nombre y al debido proceso, derechos fundamentales de la persona consagrados en los artículo 15 y 29 de la Constitución Política".

2. Cargo contra el artículo 79 de la Ley 190 de 1995

Texto de la norma demandada

Artículo 79. Será causal de mala conducta el hecho de que un funcionario público obstaculice, retarde o niegue inmotivadamente el acceso de la ciudadanía, en general, y de los medios de comunicación, en particular, a los documentos que reposen en la dependencia a su cargo y cuya solicitud se haya presentado con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley.

La decisión de negar el acceso a los documentos públicos será siempre motivada, con base en la existencia de reserva legal o constitucional, o cuando exista norma especial que atribuya la facultad de informar a un funcionario de superior jerarquía.

Ninguna de las disposiciones consagradas en esta Ley podrá utilizarse como medio para eximirse de las responsabilidades derivadas del periodismo.

(Se subraya la parte demandada)

Formulación del cargo

En opinión del ciudadano LAUREANO ALFONSO SANCHEZ SILVA (Exp. N° D-1004), la disposición cuestionada no permite que los medios de comunicación accedan a los documentos que forman parte de las investigaciones disciplinarias, lo cual vulnera los artículos 20, 73 y 74 de la Constitución y atenta contra el espíritu del Estatuto Anticorrupción. Considera que la ley no "debe limitar la participación de la sociedad civil en prácticas de control social sobre la moral pública, ya que esta Ley 190 de 1995, viene a entregar herramientas que le permitan a la gente hacerse partícipe del proceso, en una concepción de injerencia en los asuntos públicos estimulada desde la génesis misma de la Carta Política de 1991 en el marco de la institucionalidad de un estado social de Derecho".

Posición del Procurador General de la Nación

"No obstante que la acusación contra el inciso segundo del artículo 79 se formula de manera conjunta con la del artículo 33, para intentar demostrar que sus preceptivas, infringen al unísono los mandatos de los artículos 20, 73 y 74 de la Carta, la autonomía normativa de cada uno de estos textos legales, no puede conducir, como lo presenta el Actor SANCHEZ SILVA (D-1004), a predicar por igual su inexecutable. En efecto, bien distinta es la regulación, como exigencia para la negación del acceso a los documentos públicos de la motivación de la decisión que así lo manifiesta, a la determinación de las etapas o actuaciones en que las investigaciones disciplinarias o fiscales son reservadas para terceros".

"Así las cosas, no se advierte en las regulaciones del inciso segundo del artículo 79 acusado, las infracciones propuestas desde la óptica del actor. Por el contrario, sus preceptivas se avienen a ésta, toda vez que en el contexto del derecho de petición que también tiene rango superior, da origen al trámite del recurso de insistencia por la vía contencioso administrativa".

Posición del ciudadano Huberto Calderón Seohanes

Los argumentos del ciudadano interviniente para solicitar la declaratoria de exequibilidad del artículo 79 de la Ley 190 de 1995, son los mismos en los que fundamenta la constitucionalidad del artículo 33 de la misma Ley.

III. FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

Consideraciones de la Corte Constitucional

2. Mediante sentencia C-038 de 1996, la Corte Constitucional se pronunció respecto del artículo 33 de la Ley 190 de 1995. Como quiera que el estudio realizado por la Corte se limitó a las cuestiones materiales o de fondo por las cuales resultaba acusada la mencionada norma, se procederá, en la presente providencia, a realizar el análisis de los cargos por vicios de forma contra la citada disposición.

3. Uno de los demandantes (exp. D-1023) considera que el artículo 33 de la Ley 190 de 1995 es contrario al artículo 157 de la Carta por cuanto en su trámite se incurrió en un vicio de forma no subsanable, toda vez que no fue objeto de los cuatro debates reglamentarios.

4. El texto actual del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, fue introducido y aprobado en el segundo debate del Senado por unanimidad (artículo 34 del proyecto de ley N° 018 de 1993 acumulado al 036 de 1993 Cámara - 214 de 1994 Senado - Gacetas del Congreso N° 271 de 24 de diciembre de 1994 y 105 de mayo 25 de 1995). Dado que el texto aprobado no coincidía con el texto del artículo 108 aprobado en segundo debate de la Cámara de Representantes (según el cual los procesos disciplinarios no debían estar sujetos a reserva), se optó por conformar una Comisión de Conciliación, integrada por miembros de una y otra Cámara. Dicha Comisión acogió el texto aprobado en segundo debate del Senado por unanimidad (Gacetas del Congreso N° 105 de 25 de mayo y 123 de junio 5 de 1995) y lo propuso a las plenarios de cada una de las cámaras. La plenaria del Senado aprobó el proyecto, sin modificación alguna, el 30 de mayo de 1995 (Gaceta del Congreso N° 123 de 5 de junio de 1995) y la plenaria de la Cámara el 17 de mayo del mismo año, por unanimidad de los 158 representantes presentes en la sesión (Gaceta del Congreso N° 116 de 31 de mayo de 1995).

El trámite verificado se adecua a lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución, en virtud del cual se establece una excepción al trámite reglamentario ordinario. En efecto, si durante el segundo debate de una y otra Cámara, surgieren discrepancias respecto de un determinado proyecto de ley, resulta legítimo, de acuerdo al artículo 161 de la Carta, conformar una comisión accidental o de conciliación, integrada por miembros de cada una de las cámaras, a fin de que preparen un texto de conciliación, únicamente respecto de los artículos sobre los cuales existieren divergencias, para someterlo a decisión final en las respectivas plenarios. Sobre el particular, la Corte ha señalado que:

“Para la Corte, ésta es la interpretación que hay que darle al artículo 161 de la Constitución, interpretación que puede resumirse, en relación con el caso que se juzga, así:

“Los artículos de un proyecto de ley aprobado por las cámaras, que solamente figuren en el texto aprobado en segundo debate por una de

las cámaras, constituyen discrepancias respecto del proyecto, que dan lugar, a la aplicación del artículo 161. Como éste prevé expresamente la **REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE** en cada una de las cámaras, al aprobar éstas un texto único del proyecto, preparado por las comisiones accidentales, queda cumplido el requisito de la aprobación en **SEGUNDO DEBATE** del texto único del proyecto. Un texto igual del proyecto ha sido, por esta vía del artículo 161 de la Constitución, aprobado en segundo debate por la Cámara y el Senado.

“No sería sensato exigir que siempre los proyectos de ley aprobados en principio en segundo debate por las dos cámaras constaran de los mismos artículos, y que las discrepancias a que se refiere el artículo 161 de la Constitución fueran solamente de forma, de redacción, de estilo. Esta exigencia sería especialmente ilógica en tratándose de proyectos que constan de muchos artículos. Piénsese, por ejemplo, en un proyecto de código: ¿cómo pretender que algunos artículos que una de las cámaras aprobó inicialmente en segundo debate, no puedan ser modificados o suprimidos por la otra, también en segundo debate? Esos artículos que una cámara ha aprobado en segundo debate y que la otra no ha considerado o ha negado, constituyen las discrepancias respecto del proyecto, discrepancias que prevé el artículo 161 de la Constitución y que explican la **REPETICION DEL SEGUNDO DEBATE**.” (Sentencia C-376/95 Fundamentación al cargo cuarto. En igual sentido Sentencia C-282/95))

Según se pudo constatar en las Gacetas del Congreso antes citadas, el trámite del artículo que se estudia se sujetó a lo establecido en el artículo 161 y fue posteriormente aprobado por las plenarias de cada una de las cámaras.

5. Los cargos formulados contra el artículo 79 de la Ley 190 de 1995 son, en suma, los mismos que sustentan, a juicio del demandante, la inconstitucionalidad del artículo 33 de la misma Ley, no obstante tratarse de dos disposiciones normativas de distinto alcance y significado.

En efecto, mientras el artículo 33 consagra una excepción al principio de publicidad de los documentos públicos, los apartes demandados del artículo 79 establecen, el primero, la obligación de los servidores públicos de motivar el acto a través del cual niega el acceso de una persona a estos documentos, motivación que sólo puede fundarse (1) en una disposición legal o constitucional que autorice la reserva, o (2) en la existencia de norma especial que atribuya la facultad de informar, a un funcionario de superior jerarquía; y, el segundo, una cláusula general en virtud de la cual, las disposiciones contenidas en la ley 190 no podrán utilizarse como excusa para evadir las responsabilidades derivadas de ejercicio del periodismo.

4. El deber de motivar los actos administrativos, no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración.

Establecer la obligación de dar publicidad a los documentos oficiales, salvo en aquellos casos en los cuales exista reserva legal o constitucional, no es más que la ratificación de lo dispuesto en el artículo 74 de la propia Carta. De otra parte, nada obsta para que la ley, a fin de proteger intereses constitucionalmente tutelados, señale que determinada información deberá ser suministrada por un funcionario de cierta jerarquía. En estas condiciones, resulta obvio, como lo señala la norma parcialmente demandada, que el servidor público al cual se ha solicitado dicha información deba negar el acceso a la misma señalando la existencia de la disposición legal que atribuye a otro funcionario, de mayor jerarquía, la facultad de hacerla pública.

Por último, advertir que el respeto de las disposiciones legales no podrá utilizarse como medio para eximirse de las responsabilidades derivadas del periodismo, no es más que la ratificación de la responsabilidad constitucional que apareja el ejercicio de dicha actividad.

Por las razones anteriores la Corte considera que los apartes demandados del artículo 79 de la Ley 190 de 1995 son exequibles, y así se declarará en la parte resolutive de la presente providencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLE**, por razones de forma, el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, salvo en lo relativo al párrafo segundo que fue declarado inexecutable. En lo demás **ESTESE A LO RESUELTO** en la sentencia N° C- 038 de 1996.

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLES** los incisos segundo y tercero del artículo 79 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

Aclaración de voto a la Sentencia C-054/96

DERECHO A LA INFORMACION-Regulación (Aclaración de voto)

*El artículo enjuiciado, además de violar la Constitución desde el punto de vista sustancial en razón de haber consagrado la censura de prensa, desconoció las formalidades exigidas por el artículo 153 de la Constitución Política. En efecto, puesto que con la aludida norma se afecta de modo directo y grave el núcleo esencial del derecho a la información plasmado en el artículo 20 de la Carta como un derecho fundamental, la Corte Constitucional ha debido aplicar su jurisprudencia y declarar inexecutable el precepto por no haber sufrido el trámite propio de las leyes estatutarias, pues, según lo dispuesto en el artículo 152 **Ibídem***

Ref.: Expedientes acumulados D-1002, D-1004, D-1005, D-1006, D-1010, D-1016, D-1023.

Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

He votado a favor de la ponencia en lo relativo al artículo 33 de la Ley 190 de 1995, por cuanto el posible vicio de forma planteado por el demandante -no haber sufrido el proyecto los cuatro debates exigidos por el artículo 157 de la Carta- no se configuró en realidad, según el material probatorio incorporado al proceso.

No obstante, reitero la tesis que, en compañía de los magistrados Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa, tuve ocasión de sostener a propósito de la Sentencia C-038 de 1996, en el sentido de que el artículo enjuiciado, además de violar la Constitución desde el punto de vista sustancial en razón de haber consagrado la censura de prensa, desconoció las formalidades exigidas por el artículo 153 de la Constitución Política.

En efecto, puesto que con la aludida norma se afecta de modo directo y grave el núcleo esencial del derecho a la información plasmado en el artículo 20 de la Carta como un derecho fundamental, la Corte Constitucional ha debido aplicar su jurisprudencia y declarar inexecutable el precepto por no haber sufrido el trámite propio de las leyes estatutarias, pues, según lo dispuesto en el artículo 152 **Ibídem**, "mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)".

Así lo consideró la Corte en el fallo C-425 del 29 de septiembre de 1994, del cual tuve el honor de ser ponente:

"La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria.

Regular, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "ajustar, reglar o poner en orden una cosa"; "ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines"; "determinar las reglas o normas a que debe ajustarse una persona o cosa".

De lo cual resulta que, al fijar el exacto alcance del artículo 152 de la Constitución, no puede perderse de vista que el establecimiento de reglas mediante las cuales se ajuste u ordene el ejercicio mismo de los derechos fundamentales implica, de suyo, una **regulación**, que, por serlo, está reservada al nivel y los requerimientos de la especial forma legislativa en referencia.

Del expreso mandato constitucional se deriva, en consecuencia, que el Congreso viola la Constitución cuando, pese al contenido regulador de derechos fundamentales que caracterice a una determinada norma, la somete a la aprobación indicada para la legislación ordinaria".

Así las cosas, mi voto favorable a la decisión adoptada por la Corte en esta oportunidad se circunscribe exclusivamente a la verificación de que no fue violada la normatividad constitucional en punto del número de debates cumplidos en relación con el proyecto de ley.

Como tuve ocasión de expresarlo en la Sala, la exequibilidad aquí declarada ha debido referirse únicamente al aludido aspecto de trámite y no cobijar de manera genérica todo vicio de forma, como resulta del texto finalmente aprobado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

Fecha, ut supra