

Sentencia C-576/04

SUSPENSION DE ALCALDE POR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CON PRIVACION DE LA LIBERTAD-Procedencia siempre que este debidamente ejecutoriada

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Establecimiento de vigencia de normas o continuación de producción de efectos jurídicos

En múltiples pronunciamientos se ha señalado que el estudio de constitucionalidad de las normas legales sólo es procedente cuando las mismas están vigentes, es decir, cuando están incorporadas formalmente al ordenamiento jurídico positivo, o cuando, a pesar de que ya no están vigentes, continúan produciendo efectos jurídicos, esto es, mantienen su eficacia o aplicabilidad. En caso contrario dicho estudio no procede, por sustracción de materia

DETENCION PREVENTIVA DE SERVIDOR PUBLICO-Procedimiento para hacerla efectiva/DETENCION PREVENTIVA DE SERVIDOR PUBLICO-Suspensión en el ejercicio del cargo

NORMA ESPECIAL-Prevalencia sobre la de carácter general

NORMAS LEGALES-Contradicciones o antinomias

SUSPENSION DE ALCALDE POR DETENCION PREVENTIVA-Normatividad de carácter especial

la regla general es la igualdad entre las personas o grupos de personas y que sólo por excepción puede dárseles un trato desigual, por lo cual cuando la ley o la autoridad política les dispensa un trato igual no tienen carga alguna de argumentación y, por el contrario, cuando les otorga un trato desigual debe sustentar su decisión en una justificación objetiva y razonable; de no existir ésta, el trato desigual no será legítimo a la luz de la Constitución, sino arbitrario, y configurará una discriminación.

IGUALDAD-Concepto es relativo

IGUALDAD-Criterios de diferenciación

IGUALDAD-Justificación de un trato desigual/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD-Alcance

SUSPENSION DE ALCALDE POR DETENCIÓN PREVENTIVA-Finalidad contemplada respecto al momento de ejecución/SUSPENSIÓN DE ALCALDE POR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CON PRIVACION DE LA LIBERTAD-Finalidad de la aplicación solo cuando este ejecutoriada la providencia

la demanda parte de una premisa equivocada, puesto que el criterio de comparación aplicable en el examen de la norma impugnada no es la calidad de funcionario público y, por tanto, el ejercicio genérico de la función pública, sino la calidad de alcalde distrital o municipal y, por ende, el ejercicio de la función pública específica de “jefe de la administración local y representante legal del municipio”. Este aserto se sustenta en que la norma acusada persigue garantizar no sólo la continuidad en el desempeño de dicha función, sin que se perturbe su normal desarrollo, sino también, y sobre todo, la certeza de que la suspensión del cargo y la subsiguiente ejecución de la detención preventiva sólo tendrán lugar cuando hayan sido estudiados y resueltos los recursos que puede interponer el alcalde sindicado, atendiendo a la necesidad de preservar lo más posible su investidura proveniente del voto popular, que evidentemente tiene un significado muy alto en un Estado democrático como el colombiano, por residir la soberanía exclusivamente en el pueblo y ser éste la fuente del poder público. Dicho de otro modo, el trato desigual objeto de valoración constitucional sólo sería predicable respecto de otros alcaldes, que cumplan las mismas funciones específicas indicadas, por ser éste el criterio de comparación jurídicamente relevante.

LIBERTAD DEL INDIVIDUO-regla general/LIBERTAD-Del individuo privación ante sentencia definitiva de juez competente/PRESUNCION DE INOCENCIA-Alcance

En un Estado de Derecho la regla general es la libertad del individuo, de modo que éste sólo puede ser privado de ella en forma excepcional, cuando existe una sentencia definitiva que imponga dicha pena, dictada por un juez competente. En el entretanto el imputado o el sindicado están amparados por la presunción de inocencia contemplada en el Art. 29 de la Constitución y deben conservar su libertad.

DERECHO A LA IGUALDAD-Falta de validez o relevancia del criterio de comparación

JUICIO DE IGUALDAD-Continuación de etapa subsiguiente si sorteó con éxito la anterior

Referencia: expediente D-5002

Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 105 (parcial) de la Ley 136 de 1994

Demandante: Jaime Navarro Parra

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jaime Navarro Parra presentó demanda contra el Art. 105 (parcial) de la Ley 136 de 1994.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

#### II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.377 de 2 de junio de 1994, subrayando el aparte acusado.

LEY 136 de 1994

(junio 2)

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

ARTÍCULO 105. CAUSALES DE SUSPENSIÓN. El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos:

1. Por haberse dictado en su contra, resolución acusatoria debidamente ejecutoriada, con privación de la libertad, aunque se decrete en favor del alcalde la excarcelación.
2. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada.
3. A solicitud de autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley.

#### 4. INEXEQUIBLE1

5. Cuando la Contraloría solicite la suspensión provisional de conformidad a lo establecido en el numeral 8o. del artículo 268 de la Constitución Política. La Contraloría bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

PARÁGRAFO. En caso de delitos culposos, solamente habrá lugar a la suspensión de que trata el numeral 2o., cuando no se decrete en favor del alcalde la excarcelación u otro beneficio que implique la libertad física.

### III. DEMANDA

A continuación manifiesta que, en caso de estar vigente dicha disposición, la misma viola el principio de igualdad contenido en el Art. 13 superior, al establecer un fuero especial para los alcaldes procesados por conductas punibles, en el sentido de que no puede suspenderse el ejercicio de sus funciones ni ser privados de la libertad hasta cuando quede ejecutoriada la providencia que ordenó la detención.

Señala que dicho privilegio da lugar a discriminación de los sujetos del proceso penal, específicamente de los demás servidores públicos, por una parte, y de los particulares, por otra parte, ya que la providencia que ordena la detención preventiva debe cumplirse en forma inmediata respecto de los mismos. Agrega que con ello se infringen también tratados internacionales celebrados por el Estado colombiano y se desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Mediante escrito presentado el 2 de Febrero de 2004 la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, obrando en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, pide a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión impugnada, con las siguientes razones:

En primer lugar considera que la Corte debe pronunciarse de fondo sobre la demanda, pues lo planteado por el demandante sobre la posible pérdida de vigencia del aparte acusado carece de fundamento.

Seguidamente enuncia que conforme al nuevo Código de Procedimiento Penal son de inmediato cumplimiento las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas. Añade que el Art. 359 del mismo ordenamiento contempla un régimen especial para el cumplimiento de la detención preventiva de los servidores públicos, por motivo del desempeño de sus funciones.

Igualmente expresa que dichas normas se refieren al cumplimiento de la medida de aseguramiento y no a la suspensión en el ejercicio del cargo de alcalde y además el mismo artículo 359 prevé que mientras se cumple la suspensión se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el servidor público sindicado eluda la acción de la justicia; también, contempla dicha disposición que si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado, y consagra que no es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la

Administración.

## 2. Intervención del ciudadano Pedro Julio Gordillo Hernández

Por medio de escrito radicado el 2 de Febrero de 2004, el ciudadano Pedro Julio Gordillo Hernández solicita a la Corte que tenga como no vigente la expresión acusada y subsidiariamente que declare su inexecutable, con los siguientes argumentos:

Indica que una ley sustantiva puede contener normas procesales o una ley procesal contener disposiciones sustantivas, así como también una ley especial puede contener normas generales o una ley general puede contener reglas especiales.

Afirma que el aparte impugnado es un canon procedimental penal, inserto en una ley administrativa de carácter especial, y que por ser aquel de índole general fue derogado por la Ley 600 de 2000, al establecer ésta en su Art. 359 el procedimiento para el cumplimiento de la detención preventiva de los servidores públicos, sin exigir la ejecutoria de la providencia respectiva, y al disponer en su Art. 535 que deroga el Decreto ley 2700 de 1991, sus normas complementarias y todas las disposiciones contrarias a la misma ley.

Manifiesta que, en el caso de que se considere que el segmento normativo impugnado está vigente, el mismo vulnera el derecho a la igualdad de todos los servidores públicos, al crear un fuero o protección especial que impide la detención inmediata de un Alcalde, aun ante la comisión de delitos graves.

Expresa que no es válido considerar que la expresión acusada se justifica por la finalidad de no dejar acéfala la Administración municipal o distrital, pues la ley contempla el procedimiento aplicable para el reemplazo del alcalde en caso de falta absoluta o temporal del mismo.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, mediante Concepto No. 3499 recibido el 1º de Marzo de 2004, solicitó a la Corte que declare la inexecutable de la expresión “siempre que esté debidamente ejecutoriada”, contenida en el Num. 2 del Art. 105 de la Ley 136 de 1994, con los siguientes fundamentos:

Examina en primer lugar la vigencia de la norma demandada y afirma que la misma es aplicable únicamente a los alcaldes y tiene carácter especial y que al entrar en vigencia la Ley 600 de 2000 no operó la figura de la derogación en ninguna de sus modalidades.

Después plantea que la expresión “siempre que esté debidamente ejecutoriada”, contenida en la disposición acusada, consagra un privilegio para los alcaldes que implica una discriminación de los demás servidores públicos, teniendo en cuenta que todos ellos tienen como misión cumplir los fines esenciales del Estado y todos tienen la misma responsabilidad por sus acciones y omisiones.

Considera que la falta de cumplimiento inmediato de la detención preventiva desconoce la finalidad de dicha figura jurídica, de conformidad con lo previsto en el Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, que consiste en garantizar la comparecencia del sindicado al proceso e impedir la continuación de las conductas delictivas y el desarrollo de actividades tendientes a ocultar, destruir o deformar los elementos de prueba.

Señala que conforme a lo dispuesto en el Art. 359 del Código de Procedimiento Penal no es necesario solicitar la suspensión del cargo del servidor público cuando a juicio del funcionario judicial la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la Administración. Ello significa que la sola imposición de la detención preventiva no implica la suspensión en el ejercicio del cargo, puesto que pueden existir circunstancias que no ameriten tal decisión.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### Competencia

1. Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar contenida en una ley.

### Problema jurídico planteado

2. El demandante acusa el Num. 2 del Art. 105 de la Ley 136 de 1994, en virtud del cual el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Bogotá, y los Gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes, entre otros eventos, “[por haberse dictado en su

contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada”.

Se observa que la acusación no se dirige contra el contenido normativo referente a la decisión de suspender a los alcaldes en el ejercicio de su cargo, de que trata el numeral transcrito, sino únicamente contra el momento de ejecución de dicha decisión, en cuanto se considera que al ejecutarla cuando esté en firme la providencia judicial correspondiente se discrimina a los demás servidores públicos, por una parte, y a los particulares, por otra parte, a quienes esa decisión se aplica en forma inmediata, conforme a las reglas generales consignadas en los Arts. 188 y 359 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, debe entenderse que la demanda no se dirige contra todo el texto del Num. 2 del Art. 105 de la Ley 136 de 1994, como se indica en ella, sino exclusivamente contra la expresión final del mismo “siempre que esté debidamente ejecutoriada”. Cabe anotar que este criterio fue también planteado en su concepto por el señor Procurador General de la Nación, quien solicita a la Corte que declare la inexecutable únicamente de esa expresión.

En este orden de ideas, la Corte debe determinar si la citada expresión, relativa a la suspensión de los alcaldes como condición previa para la ejecución de la detención preventiva en un proceso penal, es o no violatoria del principio de igualdad respecto de los demás servidores públicos, por una parte, y de los particulares, por otra parte.

Para tal efecto, en primer lugar hará una consideración preliminar sobre la vigencia de la disposición acusada, a continuación examinará en forma general el principio de igualdad y después analizará el cargo formulado.

Consideración preliminar sobre la vigencia de la disposición acusada

3. El demandante plantea que la Corte debe considerar en primer lugar si la disposición acusada está vigente, pues en su opinión existe la posibilidad de que haya sido derogada tácitamente por los Arts. 188 y 359 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal).

La Corte hará brevemente este examen preliminar, teniendo en cuenta que en múltiples pronunciamientos ha señalado que el estudio de constitucionalidad de las normas legales

sólo es procedente cuando las mismas están vigentes, es decir, cuando están incorporadas formalmente al ordenamiento jurídico positivo, o cuando, a pesar de que ya no están vigentes, continúan produciendo efectos jurídicos, esto es, mantienen su eficacia o aplicabilidad. En caso contrario dicho estudio no procede, por sustracción de materia.<sup>2</sup>

El Art. 188 del Código de Procedimiento Penal consagra en forma general que “las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato”. Conforme a esta disposición, la ejecución de las decisiones en ella contempladas no está sometida a la ejecutoria o firmeza de la providencia respectiva.

A su vez, el Art. 359 del mismo código contempla el procedimiento para hacer efectiva la detención preventiva de los servidores públicos, en los siguientes términos:

“ARTICULO 359. DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. Cuando se imponga medida de aseguramiento<sup>3</sup> en contra de un servidor público, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el sindicado eluda la acción de la justicia.

“Si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado.

“Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.

Según esta norma, en el caso de que se imponga detención preventiva en un proceso penal contra un servidor público, el funcionario judicial debe determinar si dicha medida perturba o no la buena marcha de la Administración. En el primer caso, en la misma providencia debe solicitar a la autoridad competente que proceda a suspenderlo y, por consiguiente, a reemplazarlo; si pasados cinco (5) días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado. En el segundo caso, no procede solicitar la suspensión del cargo y se hace efectiva en forma inmediata la detención.

Por el contrario, la disposición demandada forma parte de la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los

municipios”, y establece que el Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes, entre otros eventos, por haberse dictado en su contra medida de aseguramiento con privación efectiva de la libertad, “siempre que esté debidamente ejecutoriada”.

Conforme al criterio unánime de la doctrina jurídica, las normas especiales prevalecen sobre las normas generales. Así lo contempla en forma general el ordenamiento legal colombiano, al preceptuar en el Art. 5º de la Ley 57 de 1887 que si en los códigos que se adoptaron en virtud de la misma ley se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”.

Igualmente, el Art. 1º del Código Contencioso Administrativo, al señalar el campo de aplicación de éste, prevé que “los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas (...)”.

Este criterio ha sido aplicado en numerosas ocasiones por esta corporación, que ha expresado al respecto:

“(...) con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.

“Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general” (numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo.” 5

La norma acusada se refiere exclusivamente a la suspensión de los alcaldes en el ejercicio del cargo, como condición previa, en todos los casos, para la ejecución de la medida de aseguramiento de detención preventiva que les ha sido impuesta, mientras que los citados Arts. 188 y 359 del Código de Procedimiento Penal tratan de la ejecución de dicha medida de aseguramiento en relación con la generalidad de los sindicatos y con los servidores públicos,

respectivamente. En estas condiciones, es manifiesto que la primera tiene un carácter especial y, en consecuencia, aunque existe oposición o incompatibilidad entre su contenido y el de aquellas respecto del momento de ejecución de la detención, jurídicamente no es válido afirmar, como lo hace el demandante, que se ha producido una derogación tácita, en cuanto prevalece la norma especial.

Ello significa que, por encontrarse vigente la norma impugnada, procede adoptar una decisión de fondo sobre ella.

El principio de igualdad

4. El punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”<sup>6</sup>.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 13 de la Constitución Política, todas las personas nacen iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Agrega la misma norma que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

De tal disposición se deduce que la regla general es la igualdad entre las personas o grupos de personas y que sólo por excepción puede dárseles un trato desigual, por lo cual cuando la ley o la autoridad política les dispensa un trato igual no tienen carga alguna de argumentación y, por el contrario, cuando les otorga un trato desigual debe sustentar su decisión en una justificación objetiva y razonable; de no existir ésta, el trato desigual no será legítimo a la luz de la Constitución, sino arbitrario, y configurará una discriminación.

Así mismo, como lo ha afirmado Bobbio<sup>7</sup>, el concepto de igualdad es relativo, por lo menos

en tres aspectos:

- a. Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;
- b. Los bienes o gravámenes a repartir;
- c. El criterio para repartirlos.

En relación con la necesidad de aplicar uno o más criterios de diferenciación para determinar quiénes son iguales y quiénes son desiguales (“igualdad respecto de qué?”), y su adopción mediante juicios de valor, el mismo autor, en otra de sus obras, señala:

“El problema se simplificaría sensiblemente en el caso de que todos los hombres fueran iguales en todo, como se dice que lo son, aunque en un sentido metafórico, dos bolas de billar o dos gotas de agua. En este caso sería suficiente un solo criterio: “A todos la misma cosa”. No sería necesario dividirlos en rangos de acuerdo con su diversidad y todos pertenecerían a una sola categoría. En un universo en el que todos los elementos pertenecen a la misma categoría, la regla de justicia “es preciso tratar a los iguales de la misma manera” agota el problema de la justicia. Basta resolver el problema, y no es necesario que intervengan criterios de diferenciación, que son la manzana de la discordia y que han dado pie a las disputas seculares sobre la manera de distribuir premios y castigos: cada uno de estos criterios, en efecto, distingue a los hombres de diferente manera, y la adopción de uno u otro se debe a juicios de valor difícilmente comparables entre sí y en torno a los cuales es difícil ponerse de acuerdo. Pero los hombres no son iguales por completo, son iguales y desiguales, y no todos son correspondientemente iguales o desiguales. Los que son iguales con base en un criterio pueden ser diferentes con base en otro.

“Se echa mano de las similitudes (y respectivamente de las diferencias) relevantes para aplicar un criterio determinado. Pero, ¿cuáles son las similitudes o las diferencias relevantes? Hay casos de solución fácil: la estatura no es importante para tener derecho al voto (pero lo es la edad); aun así, es importante para el servicio militar y también para el ejercicio de alguna otra actividad. El mérito es significativo para la asignación de calificaciones en un examen o en un concurso, de donde se aprecia lo absurdo del requerimiento del siglo XVIII “a todos la misma calificación”, en tanto que la necesidad (y no el mérito) es importante en la distribución de bienes necesarios en situaciones de escasez. No obstante, hay casos difíciles

en los que no es inmediatamente aplicable un solo criterio, sino diversos al mismo tiempo o uno por exclusión de otro. En la selección de un criterio en lugar de otro entran juicios de valor que, además de ser indemostrables y sustentables sólo mediante argumentos en pro o en contra, también son históricamente mutables, tanto así que al enunciarlos se dividen los que en general están en contra del cambio (los conservadores) y los que lo aceptan (los progresistas). ¿Qué fue lo que sucedió para que el sexo, de significativo para excluir de los derechos políticos, se haya vuelto irrelevante? ¿O para la atribución del derecho familiar de la patria potestad también a la mujer? ¿Cómo se explica que el ser negro en una sociedad de blancos ya no sea en ciertos países significativo para disfrutar de los derechos civiles y políticos, y en otros todavía sí?”<sup>8</sup>

“En la evaluación de la justificación de un trato desigual, la lógica predominante es la de la razonabilidad, “fundada en la ponderación y sopesación de los valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos.” <sup>9</sup> Muestra de lo anterior es la sorprendente coincidencia de los criterios utilizados por los distintos tribunales encargados de analizar casos que involucran el principio de igualdad. La Corte Suprema de Estados Unidos ha sostenido que “los tribunales deben enfrentar y resolver la cuestión acerca de si las clasificaciones (diferenciadoras) establecidas en una ley son razonables a la luz de su finalidad”<sup>10</sup>; el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha afirmado que “la máxima de la igualdad es violada cuando para la diferenciación legal o para el tratamiento legal igual no es posible encontrar una razón razonable...”<sup>11</sup>; la Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho que “una diferenciación es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si carece de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.”<sup>12</sup>.

“El “test de razonabilidad” es una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad (cf. infra, 6.3.1.): ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?. Esta Corte, en la sentencia T-230/94, estableció los lineamientos generales del test de razonabilidad; en esta ocasión, completará esos lineamientos e introducirá distinciones necesarias para su aplicación al caso objeto de la demanda de inexecutableidad.

“Una vez se ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual y la materia sobre la que él recae (cf. 6.3.1.), el análisis del criterio de diferenciación se desarrolla en tres etapas, que componen el test de razonabilidad y que intentan determinar:

“a. La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual.

“b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.

“c. La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido.

“El orden de estas etapas corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas: el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. El primer paso no reviste mayor dificultad, como quiera que puede llevarse a cabo a partir del solo examen de los hechos sometidos a la decisión del juez constitucional; se trata únicamente de la determinación del fin buscado por el trato desigual. El segundo paso, por el contrario, requiere una confrontación de los hechos con el texto constitucional, para establecer la validez del fin a la luz de los valores, principios y derechos consignados en éste. Si el trato desigual persigue un objetivo, y éste es constitucionalmente válido, el juez constitucional debe proceder al último paso del test, que examina la razonabilidad del trato diferenciado. Este es el punto más complejo de la evaluación, y su comprensión y aplicación satisfactoria dependen de un análisis (descomposición en partes) de su contenido.

“La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad<sup>13</sup>. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio

afectado<sup>14</sup>.

“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.” <sup>15</sup>

Análisis del cargo formulado

5. Aplicando las consideraciones contenidas en el numeral anterior a la situación que se examina, se tiene lo siguiente:

Según la demanda, la norma parcialmente impugnada contempla un trato desigual, a favor de los alcaldes del Distrito Capital de Bogotá y de todos los municipios y en contra de los demás servidores públicos, por una parte, y de los particulares, por otra parte, en relación con el momento de ejecución de la detención preventiva impuesta en un proceso penal, en cuanto establece que a los primeros se aplicará la misma sólo cuando esté ejecutoriada la providencia respectiva, mientras que, conforme a lo previsto en los Arts. 188 y 359 del Código de Procedimiento Penal, a los demás se les aplica en forma inmediata, sin sujeción a la firmeza de dicha providencia.

La Corte observa que la demanda parte de una premisa equivocada, puesto que el criterio de comparación aplicable en el examen de la norma impugnada no es la calidad de funcionario público y, por tanto, el ejercicio genérico de la función pública, sino la calidad de alcalde distrital o municipal y, por ende, el ejercicio de la función pública específica de “jefe de la administración local y representante legal del municipio” con base en lo previsto en el Art. 314 superior, modificado por el Art. 3º del Acto Legislativo 02 de 2002, la cual se descompone en otras diversas conforme a la ley.

Este aserto se sustenta en que la norma acusada persigue garantizar no sólo la continuidad en el desempeño de dicha función, sin que se perturbe su normal desarrollo, sino también, y sobre todo, la certeza de que la suspensión del cargo y la subsiguiente ejecución de la

detención preventiva sólo tendrán lugar cuando hayan sido estudiados y resueltos los recursos que puede interponer el alcalde sindicado, atendiendo a la necesidad de preservar lo más posible su investidura proveniente del voto popular, que evidentemente tiene un significado muy alto en un Estado democrático como el colombiano, por residir la soberanía exclusivamente en el pueblo y ser éste la fuente del poder público (Art. 3º de la Constitución ). Dicho de otro modo, el trato desigual objeto de valoración constitucional sólo sería predicable respecto de otros alcaldes, que cumplan las mismas funciones específicas indicadas, por ser éste el criterio de comparación jurídicamente relevante.

En este orden de ideas, el criterio de comparación aplicable en el examen de dicha disposición no es, a fortiori, la actividad de los particulares, quienes por definición son ajenos a las funciones asignadas por la Constitución y la ley a los alcaldes del Distrito Capital de Bogotá y los municipios.

Adicionalmente, en un Estado de Derecho la regla general es la libertad del individuo, de modo que éste sólo puede ser privado de ella en forma excepcional, cuando existe una sentencia definitiva que imponga dicha pena, dictada por un juez competente. En el entretanto el imputado o el sindicado están amparados por la presunción de inocencia contemplada en el Art. 29 de la Constitución<sup>16</sup> y deben conservar su libertad.

Así lo consagran tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado colombiano que integran el bloque de constitucionalidad conforme a lo previsto en el Art. 93 superior, cuyas disposiciones por tanto deben ser respetadas en el ámbito nacional.

En efecto, el Art. 14, Num. 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, establece que “[t]oda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”, y el Art. 8, Num. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos preceptúa que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Sobre este tema el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado:

“7. El Comité ha observado cierta falta de información en relación con el párrafo 2 del artículo 14 y, en algunos casos, ha advertido incluso que la presunción de inocencia, que es fundamental para la protección de los derechos humanos, está expresada en términos muy ambiguos o entraña condiciones que la hacen ineficaz. En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso.” 17

Lo anterior significa que por la falta de validez o relevancia del criterio de comparación formulado por el demandante no procede entrar a determinar si el supuesto trato desigual tiene un fin legítimo y si aquel se ciñe o no al principio de razonabilidad, pues según lo expuesto por la jurisprudencia de esta corporación y, en particular, por la citada sentencia C-022 de 1996 respecto del juicio de igualdad “[e]l orden de estas etapas corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas: el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior (...)”.

6. De otro lado, si se considerara que el criterio de comparación válido es la ejecución de la detención preventiva de la generalidad de los servidores públicos en los procesos penales, como lo plantea el demandante, se podría establecer que la diferenciación establecida por el legislador tiene una justificación objetiva y razonable, en cuanto su fin es asegurar la continuidad de la representación popular, sobre la base de que ésta es expresión directa de la soberanía.

El medio adoptado por el legislador para el logro de dicho fin, consistente en la permanencia del representante popular y sindicado en el cargo, hasta cuando la medida de aseguramiento impuesta sea incontrovertible, es visiblemente adecuado y permite al mismo tiempo el cumplimiento del debido proceso y de los fines de la administración de justicia.

En consecuencia, en esa hipótesis no se vulneraría el principio de igualdad.

Por consiguiente, por carecer de fundamento la demanda, la Corte declarará la exequibilidad

de la expresión impugnada, por el cargo examinado.

## VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “siempre que esté debidamente ejecutoriada”, contenida en el Art. 105, Num. 2, de la Ley 136 de 1994, por el cargo examinado en esta sentencia.

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia por cuanto en la Sala Plena del 8 de Junio del año en curso, fecha en la cual se encontraba en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor ALVARO TAFUR GALVIS, no firma la presente sentencia por cuanto en la Sala Plena del 8 de Junio del año en curso, fecha en la cual se encontraba en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizado por la Sala Plena de esta

Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia C-229 de 1995. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Salvamento de voto de José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Sobre este tema pueden consultarse las sentencias C- 626 de 2003, C-714 de 2002, C-1144 de 2000, C-427 de 1997, C-055 de 1996, C-397 de 1995, C-307 de 1995 y C- 467 de 1993, entre otras.

3 Esta disposición debe interpretarse en concordancia con lo previsto en el Art. 356 del mismo Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual “solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva”.

4 Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Aclaración de voto de Manuel José Cepeda Espinosa.

5 Sentencia C-078 de 1997. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6Aristóteles, Política III 9 (1280a): “Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales.”

8 Bobbio, Norberto: El filósofo y la política en torno a la noción de justicia. México, Fondo de Cultura Económica, 1996, Ps. 210-212.

9Íd.

10McLaughlin v. Florida. 379 U.S. 184, 191 (1964). Citado por Laurence Tribe. American Constitutional Law. The Foundation Press. Mineola, N.Y. 1988. p. 1440.

11BVerfGE 1, 14 (52). Citado por Alexy. op. cit. p. 391.

12Cour Européenne des Droits de l'Homme. Arrêt MARCKX c. Belgique. 13 juin, 1979.

13Robert Alexy. op. cit. p. 112.

14Cf., entre otras, las sentencias T-403/92 , T-422 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y U-089/95, M.P: Jorge Arango Mejía

15 Sentencia C-022 de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz

16 En virtud de esta disposición “[t]oda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable (...)”.

17 Observación General No. 13. La igualdad ante los tribunales y el derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley. En: Interpretación de las Normas Internacionales sobre Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, P. 49.