

Sentencia C-609/96

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Facultades judiciales determinadas

En nuestro ordenamiento, la Fiscalía hace parte de la rama judicial y tiene determinadas facultades judiciales, pues puede dictar medidas de aseguramiento y calificar y declarar precluidas las investigaciones penales. Por ello, los fiscales, durante la fase investigativa, pueden ordenar y practicar pruebas con las facultades propias de un funcionario judicial, por lo cual se dice que el sistema colombiano es mixto, pues si bien existe una diferencia de funciones entre los fiscales y los jueces, ambos poseen, dentro de la órbita de sus competencias, facultades judiciales y son funcionarios judiciales. Esto significa que en el constitucionalismo colombiano los funcionarios judiciales son un género del cual hacen parte tanto los jueces como los fiscales. Esta distinción de funciones entre jueces y fiscales implica que el Legislador debe respetar el contenido esencial de las órbitas de cada uno de estos funcionarios judiciales.

PRINCIPIO DE COLABORACION FUNCIONAL-Jueces y fiscales/FASE INSTRUCTIVA-Intervención del juez/FASE DEL JUICIO-Intervención del fiscal

Conforme al principio de colaboración funcional, es perfectamente razonable que la ley permita la intervención de los jueces durante la fase instructiva y de los fiscales durante el juicio. Conforme al principio acusatorio es natural que los fiscales intervengan en el juicio, como sujetos procesales, pues una de las ideas esenciales de este sistema, parcialmente adoptado por el Constituyente, es que la verdad procesal surja de un debate contradictorio entre los argumentos de la acusación y de la defensa frente a un tercero imparcial, que es el juez. Es congruente con el espíritu garantista de la Carta que se extremen los rigores frente a medidas que, como los autos de detención o las órdenes de allanamiento, limitan derechos fundamentales, como la libertad o la intimidad, por lo cual es perfectamente legítimo que el Legislador pueda establecer la intervención facultativa u obligatoria de los jueces durante esta fase instructiva, con el fin de controlar al ente acusador y proteger en la mejor forma posible las garantías procesales.

DERECHO PENAL-Constitucionalización

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedural, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Pero lo anterior no implica que la Constitución haya definido de una vez por todas el derecho penal, puesto que el Legislador, obviamente dentro de los marcos fijados por la propia Carta, tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización.

#### **PRUEBAS EN FASE SUMARIAL-Ejercicio de defensa por sindicado/DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO-Ejercicio/PRUEBAS EN FASE DEL JUICIO-Ejercicio de defensa por sindicado/PRUEBAS-Controversia**

Durante la fase investigativa, el fiscal es funcionario judicial, y por ello tiene todas las obligaciones y facultades para practicar y valorar las pruebas. Así, como lo señala la Carta, el fiscal debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y, además, debe permitir la controversia probatoria y juzgar imparcialmente su valor de convicción. Las pruebas incorporadas durante la fase sumarial o la investigación previa han sido debatidas y controvertidas, con lo cual el sindicado ha podido ya ejercer su derecho de defensa. Durante el juicio, la defensa no sólo puede discutir en sus alegatos la valoración probatoria hecha por el fiscal sino que puede también solicitar todas las pruebas que considere conducentes, y el juez debe decretar aquellas que juzgue procedentes. El juez valora de manera autónoma el material probatorio. El juez sólo puede dictar sentencia condenatoria si el conjunto de ese material lo lleva a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado. Es función del juez, si tiene dudas sobre los alcances de las pruebas que fueron incorporadas y controvertidas durante el sumario, tomar todas las medidas necesarias para esclarecer los hechos, incluida obviamente la repetición, si es necesario, de la práctica de esas mismas pruebas. El juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado. Es conforme a la Carta que la ley no obligue al juez a repetir todas las pruebas, siempre y cuando le ordene, como lo hace el actual estatuto procesal, decretar todas aquellas medidas que sean necesarias al

esclarecimiento de los hechos.

#### AUDIENCIA PUBLICA-Práctica de pruebas

No es de recibo el argumento según el cual la no obligatoria práctica de las pruebas en la audiencia afecta la publicidad y evita un control democrático de la propia actividad judicial, pues esta Corporación ha establecido que “es de competencia del legislador el establecimiento de los eventos en que procede la celebración de la audiencia pública, que es una de las ritualidades que bien puede establecerse o no, sin que ello signifique que la etapa de juzgamiento deje de ser pública”.

#### TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA-Naturaleza

El principio de igualdad sugiere que todas las personas, incluidos los servidores públicos, deberían estar sujetos al deber de rendir testimonio en las mismas condiciones. Sin embargo, la protección de la labor de los servidores públicos indica que es posible establecer para quienes ejercen tales funciones ciertas excepciones a las regulaciones penales ordinarias, no como una prerrogativa de la persona sino como una garantía al cargo en sí mismo considerado, que es lo que justifica instituciones como los fueros penales o disciplinarios. En esas condiciones, el establecimiento de regulaciones penales específicas para los servidores públicos puede ser admisible, pues persigue una finalidad que es no sólo constitucionalmente legítima sino importante, como es asegurar la continuidad y la eficacia de la administración estatal, para lo cual es también indispensable protegerla de indebidas injerencias. La medida es adecuada pues de esa manera se permite que el servidor pueda dedicarse en mejor forma a sus labores, sin tener que interrumpirlas para acudir a citaciones judiciales para declarar, las cuales pueden ser numerosas, debido a la naturaleza misma de los cargos desempeñados. La medida no afecta de manera desproporcionada otros principios o derechos constitucionales, pues estos funcionarios conservan intacto el deber de declarar, y no se vulnera la posibilidad de contradicción de la prueba ni el derecho de defensa de los sindicados. La posibilidad que tienen ciertos servidores de rendir la declaración juramentada escrita en vez de acudir al despacho judicial no viola en sí misma la igualdad, pues es un trato diferente que tiene un fundamento objetivo y razonable.

#### TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA-Servidores públicos

En relación con servidores públicos, la Corte encuentra que la posibilidad de rendir declaración por medio de certificación jurada encuentra amplio respaldo constitucional en la protección de la continuidad de la marcha de la administración pública, la cual está al servicio de la comunidad y de los intereses generales de los colombianos.

La norma en cuanto tiene que ver con los “cardenales, obispos o ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones”, responde al propósito constitucional de brindar protección a las diferentes iglesias y confesiones, protección que, de manera singular, se concreta en la persona de sus máximos jerarcas o ministros, que normalmente gozan de un amplio reconocimiento social vinculado no a su condición individual sino a la trascendencia de sus labores pastorales, de cuyo cabal cumplimiento no deben ser distraídos, ya que, por la importancia de esas funciones, las tareas que cumplen son parte esencial del derecho a difundir la respectiva religión. La prerrogativa contemplada no comporta el compromiso del Estado con una específica religión, sino apenas el reconocimiento de la trascendencia social del fenómeno religioso en sus variadas manifestaciones, situación que, sin desconocer el carácter laico de la organización política, se acompaña muy bien con su naturaleza democrática y pluralista. No se introduce un injustificado privilegio, pues no se atiende a la persona del jerarca o ministro, sino a las tareas ligadas a la relevancia del cargo que estas personas ocupan dentro de la organización religiosa de que se trate. La medida que se adopta es adecuada y tampoco sacrifica principios y derechos constitucionales, por cuanto se preserva el deber de rendir la declaración que puede ser controvertida en ejercicio del derecho de defensa que asiste a los sindicados. No resulta contraria al derecho a la igualdad, puesto que alude a todas las confesiones religiosas y no a una sola con exclusión de las demás y también porque halla justificación en la especial protección que la Carta dispone en favor de las actividades religiosas, integrantes de una realidad social insoslayable.

Referencia: Expediente D-1300

Normas acusadas: Artículos 247 (parcial), 287 y 449 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Actor: Jaime E. Granados Peña

Temas:

Principios constitucionales, proceso penal y libertad de configuración del legislador.

Pruebas, sumario y audiencia pública.

Publicidad de las pruebas y control democrático del proceso penal.

Igualdad y testimonio por certificación jurada.

Magistrados Ponentes:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Noviembre trece (13) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, 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

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime E. Granados Peña demanda los artículos 247 (parcial), 287 y 449 (parcial) del Decreto 2700 de 1991. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta

sentencia.

## II. LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISIÓN.

El artículo 247 del Decreto 2700 de 1991 preceptúa lo siguiente:

Artículo 247. Prueba para condenar. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.

En los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiese reservado. (Lo subrayado es la parte demandada).

El artículo 287 del Decreto 2700 de 1991, demandado en su totalidad, preceptúa:

Artículo 287 Testimonio por certificación jurada. El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los ministros del Despacho, los senadores y representantes a la Cámara, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y miembros del Consejo Nacional Electoral; el Fiscal General de la Nación y sus delegados, el Procurador General de la Nación y sus delegados; el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, los directores de departamentos administrativos, el Contador General de la Nación, el Gerente y los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, los magistrados de los tribunales, los gobernadores de departamento, cardenales, obispos, o miembros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones, jueces de la República, el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, los alcaldes municipales, los generales en servicio activo, los agentes, diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior, rendirán su testimonio por medio de certificación jurada, y con este objeto se les formulará un cuestionario y se les pasará copia de lo pertinente.

La certificación jurada debe remitirse dentro de los ocho días siguientes a su notificación.

Quien se abstenga de dar la certificación a que está obligado o la demore, incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes. El funcionario que haya requerido la certificación pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al renuente.

El derecho a rendir certificación jurada es renunciable.

El artículo 449 del Decreto 2700 de 1991 preceptúa lo siguiente:

Artículo 449 . Celebración de la audiencia. Llegados el día y la hora para la vista pública, se dará lectura a la resolución de acusación y a las demás piezas del proceso que soliciten las partes o que el juez considere necesarias.

Acto seguido, el juez interrogará personalmente al sindicado acerca del hecho y sobre todo aquello que conduzca a revelar su identidad. Los sujetos procesales podrán interrogar al sindicado, e inmediatamente se procederá a la práctica de las pruebas, de lo cual se dejará constancia en el acta, pudiendo utilizarse los medios mecánicos autorizados en este código. (Lo subrayado es la parte demandada).

### III. LA DEMANDA.

El actor considera que las normas demandada violan los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 29. 93, 94, 116, 228 y 252 de la Constitución .

Con base en una amplia revisión doctrinaria y de derecho comparado, el actor considera que la práctica de pruebas dentro del proceso penal debe realizarse en la audiencia de juzgamiento, y no únicamente dentro de las etapas de investigación preliminar e instrucción, pues sólo de esa manera se respetan adecuadamente principios esenciales al debido proceso, como la inmediación, la publicidad y la controversia de la prueba, la presunción de inocencia, la imparcialidad e independencia del fallador y la separación de las funciones de acusación y juzgamiento. Según su criterio:

El CPP permite una actividad probatoria por parte de la Fiscalía General durante la investigación previa y la instrucción. El fiscal delegado, e incluso, la policía judicial bajo la dirección de aquél, puede adelantar todas las diligencias indispensables para la determinación de si procede la acción penal y de ser así, esclarecer los hechos objeto de la investigación e individualizar a los posibles autores partícipes del punible. Con todo, la finalidad de tal actividad probatoria no se reduce a las diligencias de averiguación y aseguramiento de la pruebas, sino que en el fondo constituye una verdadera práctica y valoración de las mismas, llevada a cabo por un funcionario distinto del juez de la causa,

quien como se sabe es la única autoridad establecida por la Carta Fundamental con facultades para definir el juicio final de responsabilidad penal.

Esa actividad probatoria necesariamente conduce a la permanencia de la prueba recogida en la investigación previa y la instrucción, lo cual significa, que durante la etapa de juzgamiento se mantienen duchas pruebas hasta el extremo de que la Sentencia puede -y en la práctica casi siempre sucede- se fundamenta en la apreciación hecha por el juez de unas pruebas recogidas, practicadas y valoradas por otro. Es decir, que la decisión final judicial, por regla general, ocurre en forma mediatizada.

Esta mediatización de la prueba se agrava por cuanto el juez no está obligado a practicar la prueba en el juicio oral, con lo cual se vulnera, según el actor, el derecho de defensa, la igualdad entre los sujetos procesales e incluso la presunción de inocencia, pues el juez se encuentra fuertemente influido por la resolución de acusación del fiscal, quien es a su vez parte acusadora, y con antelación ha recaudado y apreciado la prueba. El actor insiste entonces en que el fiscal “presenta en el juicio las conclusiones de una prueba por él practicada y valorada desfavorablemente para los intereses del acusado”, mientras que el defensor debe argumentar en contra de dichas conclusiones y “para refutarlas debe recurrir a otros argumentos o pruebas practicadas durante la instrucción, o ignoradas en ella por el fiscal”. Esta situación afecta la imparcialidad del juez, quien “se encuentra en la práctica atado materialmente al fundamento probatorio de la acusación, de no aparecer prueba sobreviniente”. Por ello, el demandante considera que es obligación del juez, durante la audiencia, practicar las pruebas a fin de poder juzgar imparcialmente al acusado después de oírlo, pues sólo de esa manera se separan nítidamente la función de acusación de la función de juzgamiento. Concluye entonces al respecto el demandante:

La carga de la prueba connatural en la presunción de inocencia, ya no estaría verdaderamente en manos del fiscal delegado, sino que se trasladaría a la defensa, quien debería convencer al juez de la insuficiencia de la Resolución de acusación, para lograr la absolución.

Empero, no purga el vicio de inconstitucionalidad la oportunidad que tienen los sujetos procesales y el mismo juez de practicar parte de la prueba durante el juicio. Lo estimo así habida cuenta de que el juez al momento de apreciar la prueba se encuentra influido por la

valoración hecha por el fiscal en la resolución de acusación, en lugar de obrar con un espíritu despreviendo. En mi entender, esto sólo se obtendrá si el juez estuviese obligado a practicar siempre la prueba en el juicio o plenario, en su presencia y, por ende, con la oportunidad de valorar críticamente la prueba con ánimo imparcial y sin intermediarios.

Tiene sentido hablar de juicio público en la medida que la actividad probatoria que fundamenta la decisión judicial de absolver o condenar, sea adelantada también públicamente.

De otro lado, según el demandante, la práctica pública de las pruebas en la audiencia tiene también un sentido profundamente democrático, propio de los sistemas acusatorios, que es permitir el control social de la actividad judicial. Según su criterio, los sistemas acusatorios moderados o mixtos buscan acabar con el carácter secreto de las pruebas propio de los esquemas inquisitivos. Por ello, según su criterio:

Con toda la dimensión actual del problema se orienta más a permitir el control democrático del poder estatal, mediante la oportunidad brindada al público en general, directamente o por conducto de los medios de comunicación, para que la comunidad afectada por el hecho punible conozca los detalles del proceso, el cual aspira a ser la determinación de la verdad sobre la ocurrencia de un hecho y la responsabilidad penal que le corresponda a su autor o partícipe.

En ese orden de ideas, se frustraría esa finalidad política si la actividad probatoria se desarrollase antes del juicio, o sea, durante la instrucción o, incluso, la investigación previa. Obrar de otra forma constituiría una burla a ese poder de control social de la labor judicial y el consecuente proceso de legitimación del sistema, necesario en una política criminal contemporánea.

Finalmente, de manera específica, el demandante acusa el artículo 287, pues considera que desconoce la igualdad, ya que consagra la posibilidad de que los altos dignatarios del Estado rindan su testimonio mediante certificación jurada. Además, aduce el demandante, esta certificación jurada impide la posibilidad de efectuar un contrainterrogatorio personal, con lo cual se desconoce el debido proceso y el derecho a la contradicción de las pruebas. Según su criterio:

Parecería tener sentido que las personas mencionadas en el artículo 287 del Decreto N° 2700/91 (CPP) se les permita rendir testimonio por medio de certificación jurada, habida cuenta de la dignidad del cargo, ocupación o autoridad que desempeñan. Sin embargo, este enfoque corresponde más a uno pre-revolucionario, en donde los altos funcionarios eran inmunes a la acción estatal y apenas se les lograba su colaboración. Pero en un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria y estructurado para facilitar la participación de todos en las decisiones que las afectan, carece por completo de sentido que v.g.r.; el alcalde de Bosconia, quien fuera testigo de un homicidio acaecido en San Alberto, deba recibirse su declaración por certificación jurada y que además no pueda ser objeto del adecuado contrainterrogatorio por parte de los sujetos procesales durante el juicio, en desmedro evidente de las garantías constitucionales del debido proceso.

#### IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS

El Ministro de Justicia y del Derecho, Carlos Eduardo Medellín, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Para ello se fundamenta, con base en una revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en las características de las funciones de la Fiscalía de la Nación durante la fase instructiva, lo cual le permite sostener que la regulación acusada se ajusta a la Carta.

Así, según su criterio, la Constitución crea una especialización en el ámbito penal y distingue las labores de fiscales y jueces pero no las separa totalmente, pues estos funcionarios judiciales si bien “en el ejercicio de sus funciones actúan de manera autónoma, se interconectan, con el fin de determinar la responsabilidad derivada de la violación a las normas penales”. Por ello considera el ciudadano que estos funcionarios tienen, dentro del ámbito de sus competencias y en distintos momentos procesales, una autonomía en la valoración de las pruebas. Además, resalta el interviniendo, el juez no está atado a la actividad probatoria del fiscal pues en el juicio “tiene las atribuciones y facultades tanto para ordenar la práctica de las pruebas que estime necesarias para llegar al fondo del asunto que se le pone de presente, como para otorgarle el mérito probatorio que, conforme a las reglas de la sana crítica, le merezcan las presentadas por aquél.”

De otro lado, agrega el ciudadano, el procesado también tiene la facultad de controvertir las pruebas durante la fase sumarial, lo cual “legitima la prueba allegada en etapas preliminares

para poder ser tenida en cuenta en el juicio, obviamente, sin perjuicio de que el juez estime que deba repetirse su práctica". Por ello considera que "pretender que las pruebas se evacuen nuevamente con el pretexto de que la misma controversia se efectúe frente a funcionario judicial diferente, constituye una redundancia procesal que atenta contra la celeridad" misma del proceso. Concluye entonces al respecto el ciudadano:

El sindicado o su defensor tienen el derecho y la oportunidad de contradecir las pruebas recaudadas por la Fiscalía durante la etapa instructiva. Sin embargo, la prueba así allegada el juicio no sólo puede ser valorada diversamente por el juez, sino que el mismo implicado tiene la posibilidad de retomar lo allegado por el Fiscal, invocando la nulidad del trámite o solicitando la práctica de nuevas pruebas. Luego no puede decirse, que las normas demandadas, admiten la intangibilidad de la valoración que sobre el material probatorio efectúa el Fiscal, o que trunquen la posibilidad de que el juez practique nuevas pruebas, de oficio o a solicitud de parte, para establecer la verdad procesal.

En síntesis, en manera alguna el contenido de las normas cercena los poderes y atribuciones del juzgador en la dirección, instrucción y valoración del proceso en la etapa de juicio.

Por lo mismo, el problema no es de constitucionalidad de las normas procesales como lo plantea el demandante, sino del sentido de responsabilidad que ataña a cada uno de los funcionarios judiciales que adelantan las respectivas etapas, quienes en sus actuaciones se encuentran en la obligación de preservar este principio fundamental de inocencia. Actuaciones separadas del marco constitucional generan consecuencias bien diversas, que podrían llegar a comprometer a la Administración de Justicia y a sus funcionarios.

Por ello, concluye el ciudadano, la autonomía del juzgador no se ve afectada si decide con base en las pruebas obtenidas durante la instrucción, "ya que la contradicción a que fueron sometidas por los sujetos procesales durante su práctica, legitima su contenido, siendo perfectamente idóneas para enriquecer el criterio del fallador, respetando a así los derechos del procesado" sobre todo si se tiene en cuenta que puede repetir aquellas que considere necesarias "para producir certeza respecto a la ocurrencia del delito y a la responsabilidad del sindicado".

Finalmente, el interviniente considera que el artículo 287 no viola la igualdad, pues la Carta admite "la existencia de un tratamiento especial para ciertas personas, no por razones de su

propia individualidad, sino por la investidura del cargo que desempeñan”, lo cual justifica que el Legislador pueda establecer normas que persigan evitar cualquier traumatismo para la institución que representan estas personas, “sin que por ese hecho pueda predicarse discriminación alguna y menos violación al principio de igualdad”. Señala entonces al respecto:

Ahora bien, una cosa es que una norma permita, por las razones expuestas, que el funcionario no comparezca físicamente al despacho judicial a rendir testimonio, y otra bien diferente es que se exonere al mismo de la obligación de colaborar con la administración de Justicia a través de su declaración, situación esta última sobre la cual si habría que entrar a analizar su constitucionalidad. Es más, la norma que se revisa consagra consecuencias adversas a quien incumpla con la obligación de rendir testimonio a través de certificación jurada e incluso se le permita al declarante renunciar a tal formalidad. Luego, la norma que se revisa siempre garantiza la comparecencia jurídica del declarante; en manera alguna lo exime de la obligación de rendir su declaración, aun cuando la misma se haga por medio de certificación juramentada.

Otra justificación de la norma demandada se encuentra en la Carta Constitucional, pues para nadie es indiferente que no en pocas ocasiones el traslado y comparecencia del funcionario, no sólo puede conllevar trastornos para la buena marcha de la institución que representa, sino eventuales peligros para su integridad física. En este sentido, razones de seguridad en ciertos casos son razón suficiente para afirmar la adecuación de la norma al marco constitucional.

Finalmente, el interviniente considera que este artículo tampoco desconoce el principio de contradicción de la prueba pues cualquier duda que provenga de un testimonio rendido “por medio de certificación jurada, podrá entonces subsanarse con la repetición de la diligencia, es decir, ordenando el funcionario judicial un nuevo testimonio del funcionario por el mismo medio, actuando de oficio o a petición de cualquiera de los sujetos procesales.”

## V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación (E), José León Jaramillo Jaramillo, en su concepto de rigor, solicita la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Según su criterio, el demandante desconoce la potestad investigativa y las atribuciones judiciales de la Fiscalía, a la cual la propia Carta confiere la posibilidad de recaudar “las pruebas de los hechos materia de la imputación, es decir, de sus registros en el espacio y en el tiempo, como presupuesto necesario e inexcusable para la determinación de la responsabilidad penal de una persona.” Esta actividad probatoria del ente acusador es necesaria, según el Procurador, pues sólo de esa manera “se llega a determinar la ocurrencia de la infracción de la ley penal, la identidad de los autores o partícipes del ilícito, los motivos y demás factores que incidieron en la ejecución del punible”. Por ello, según la Vista Fiscal, “resulta un despropósito pretender sustraer de la instrucción la recolección y práctica de pruebas”. Además, agrega el Procurador, durante el sumario el sindicado puede “ejercitar la controversia y la discusión sobre las pruebas recaudadas e incorporadas al proceso”, por lo cual resulta innecesario ordenar su repetición en la audiencia de juzgamiento, pues ello “sólo sirve para entorpecer la administración de justicia, a la par que entroniza un procedimiento ajeno a toda lógica, cual es el de iniciar un juzgamiento sin una previa acusación -fundada en pruebas- que lo soporte.”

La Vista Fiscal tampoco acoge el cargo del actor sobre la ruptura del principio de igualdad con la intervención del organismo acusador como sujeto procesal en la etapa del juicio, pues considera que “precisamente, esa posición de sujeto procesal ubica a dicho ente en situación de equilibrio respecto del acusado y viceversa, acogiendo la formulación primitiva del sistema acusatorio según la cual, afectado e imputado se encontraban en una situación de paridad, entre la cual intercedía la autoridad para mediar y conciliar los intereses respectivos.” Por ello considera que con la ejecutoria de la resolución de acusación “los sujetos procesales -fiscal y procesado- gozan de idénticas prerrogativas y el juez, quien cobra la facultad de dirigir la actuación, adopta la posición de un tercero cuya neutralidad garantiza la equidad entre las partes.”

Finalmente, el Procurador considera que el artículo 287 acusado no viola la igualdad al autorizar que los dignatarios del Estado, altos representantes de los cultos y agentes diplomáticos rindan su testimonio en virtud de certificación jurada. Según su criterio, este trato diferente no sólo se justifica “en razón de la investidura que acompaña los cargos referidos en el mencionado precepto, a los cuales se debe un particular reconocimiento que los extrae del régimen común”, sino que se pretende evitar que la obligatoria comparecencia a las diligencias judiciales afecte la continuidad de la función pública desempeñada por estas

personas. Además, aclara el Ministerio Público, la norma no las exonerá “de la obligación de obedecer el mandato judicial que demanda la intervención testimonial”, pues “la renuencia es castigada como falta al cumplimiento de los deberes del dignatario, toda vez que comporta el desconocimiento del deber de colaborar con la administración de justicia, consagrado por el numeral 7º del artículo 95 de la Carta”. Finalmente, según su criterio, el llamado “careo” no es “elemento consustancial al derecho de defensa, ya que éste se concreta, más que en la oportunidad de confrontar personalmente al opositor, en la posibilidad de controvertir el contenido de las declaraciones consignadas en el testimonio, no obstante haber sido aportado al proceso mediante escrito”. Por ello considera que la norma garantiza la posibilidad de controvertir el testimonio y preserva así el derecho de defensa.

## VI- FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo transitorio 10 de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 247 (parcial) , 287 y 449 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma expedida por el Presidente en virtud de las facultades extraordinarias del artículo 5º transitorio de la Constitución.

El primer asunto bajo revisión: pruebas, audiencia e instrucción

2- Según el actor, las normas acusadas violan la Carta porque conforme a los principios que orientan la Constitución, las pruebas dentro del proceso penal deben realizarse obligatoriamente en la audiencia de juzgamiento, o al menos ser repetidas en ella si fueron practicadas dentro de las etapas de investigación preliminar e instrucción, pues sólo de esa manera se protegen principios consustanciales al debido proceso y se permite un control ciudadano de la actividad judicial. En cambio, según el ciudadano interveniente y la Vista Fiscal, esta regulación se ajusta a la Carta pues deriva de la naturaleza misma de la estructura del proceso penal colombiano y de las facultades constitucionales propias de la Fiscalía General. Por ello la Corte comenzará por analizar los rasgos relevantes de los principios constitucionales que gobiernan el proceso penal colombiano para luego estudiar en concreto la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Principios constitucionales, proceso penal y libertad de configuración del Legislador.

3- La Constitución establece algunos elementos propios del llamado sistema acusatorio en materia procesal penal, pues distingue las funciones de investigación, acusación y juzgamiento. Así, la Carta atribuye a la Fiscalía la titularidad de la acción penal y la dirección de las investigaciones penales, mientras reserva a los jueces la decisión definitiva de los procesos, pues el artículo 250 superior expresamente señala que corresponde a la Fiscalía “investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes” (CP art. 250). Sin embargo, la Constitución no consagra un procedimiento acusatorio ortodoxo, pues en esos sistemas el ente acusador hace parte del Ejecutivo o del Ministerio Público y, por ende está en general desprovisto de poderes judiciales. En cambio, en nuestro ordenamiento, la Fiscalía hace parte de la rama judicial y tiene determinadas facultades judiciales, pues puede dictar medidas de aseguramiento y calificar y declarar precluidas las investigaciones penales. (CP art. 250 ord 1 y 2). Por ello, conforme a la Carta, los fiscales, durante la fase investigativa, pueden ordenar y practicar pruebas con las facultades propias de un funcionario judicial, por lo cual se dice que el sistema colombiano es mixto, pues si bien existe una diferencia de funciones entre los fiscales y los jueces, ambos poseen, dentro de la órbita de sus competencias, facultades judiciales y son funcionarios judiciales. Esto significa que en el constitucionalismo colombiano los funcionarios judiciales son un género del cual hacen parte tanto los jueces como los fiscales.

4- Esta distinción de funciones entre jueces y fiscales implica, como esta Corte ya lo ha establecido, que el Legislador debe respetar el contenido esencial de las órbitas de cada uno de estos funcionarios judiciales. Así, no podría la ley convertir a los fiscales en jueces, atribuyéndoles las decisiones definitivas sobre los procesos, ni convertir a los jueces en fiscales, confiriéndoles la plena dirección de las investigaciones y la titularidad autónoma de la acción penal. Con base en tal criterio, la Corte declaró inexequible el decreto 264 de 1993, que permitía al Fiscal General conceder beneficios excepcionales incluso a los condenados, pues consideró que tal norma desconocía que “dentro del principio de separación de funciones que la Constitución consagra en su artículo 113, la potestad de juzgamiento corresponde, por su naturaleza al juez”<sup>1</sup>.

Sin embargo, lo anterior no significa que exista una absoluta separación funcional, pues conforme al principio de colaboración funcional (CP art. 113), es perfectamente razonable

que la ley permita la intervención de los jueces durante la fase instructiva y de los fiscales durante el juicio. Así, conforme al principio acusatorio es natural que los fiscales intervengan en el juicio, como sujetos procesales, pues una de las ideas esenciales de este sistema, parcialmente adoptado por el Constituyente, es que la verdad procesal surja de un debate contradictorio entre los argumentos de la acusación y de la defensa frente a un tercero imparcial, que es el juez. Igualmente, con base en el criterio de colaboración armónica entre fiscales y jueces, esta Corporación ha considerado que son perfectamente constitucionales disposiciones como las que permiten el control por los jueces de las medidas de aseguramiento. Para la Corte es claro que si bien los fiscales pueden dictar estas medidas, en ninguna parte la Constitución prohíbe que ellas estén sujetas a controles previos o posteriores por los jueces, pues la Carta no ha establecido un monopolio de los fiscales de la instrucción, ni de toda la actividad investigativa. Además, es perfectamente congruente con el espíritu garantista de la Carta que se extremen los rigores frente a medidas que, como los autos de detención o las órdenes de allanamiento, limitan derechos fundamentales, como la libertad o la intimidad, por lo cual es perfectamente legítimo que el Legislador pueda establecer la intervención facultativa u obligatoria de los jueces durante esta fase instructiva, con el fin de controlar al ente acusador y proteger en la mejor forma posible las garantías procesales. Dijo entonces al respecto la Corte:

En un auténtico Estado de derecho, la coacción que el poder público ejerce, en cuanto involucra la afectación de derechos individuales, debe estar lo suficientemente justificada. El acto que a primera vista tenga potencialidad para infringir un derecho, debe tomarse con la mayor cautela, cuidando de que efectivamente se configuren las condiciones que lo autorizan y atendiendo los requisitos señalados para su procedencia; en otras palabras: la actuación procesal debe interferir el ámbito de la libertad lo menos que le sea posible, atendidas las circunstancias del caso concreto.

Esa delicada tarea que impone la salvaguardia de los derechos, autoriza, y con creces, la razonable previsión de controles tanto internos como externos a las tareas que realiza la Fiscalía General de la Nación.

(...)

El control que la norma atacada prevé, actualiza el ideal que el jurista Carlos Santiago Nino

reconoce a la democracia liberal, esto es, que “entre el individuo y la coacción estatal se interponga siempre un juez”<sup>2</sup>.

5- El anterior examen ha mostrado que los principios constitucionales relativos al proceso penal admiten diversos desarrollos legislativos, lo cual concuerda con lo señalado por esta Corporación en anteriores sentencias, en donde indicó que si bien la Carta de 1991 constitucionalizó, en gran medida, el derecho penal<sup>3</sup>, lo cierto es que el Legislador mantiene una libertad relativa para definir de manera específica no sólo los tipos penales sino los distintos aspectos del procedimiento de investigación y juzgamiento (CP arts 28 y 29). Así, ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedural, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados – particularmente en el campo de los derechos fundamentales – que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Pero lo anterior no implica que la Constitución haya definido de una vez por todas el derecho penal, puesto que el Legislador, obviamente dentro de los marcos fijados por la propia Carta, tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización. Así, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el Estado tipifica las conductas prohibidas y fija las condignas sanciones (principio de legalidad de la pena) e igualmente modifica el procedimiento, y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas, según el propio Legislador lo considere políticamente necesario y conveniente, por lo cual, dentro de ciertos límites son posibles entonces diferentes desarrollos de la política criminal y del proceso penal.

En ese orden de ideas, entra la Corte a analizar si las normas acusadas son desarrollos legislativos posibles dentro de los marcos establecidos por el Constituyente en relación con el procedimiento penal.

Práctica de las pruebas en el sumario y juicio.

6- El principal cargo contra las expresiones impugnadas de los artículos 247 y 449 del Código de Procedimiento Penal es que, según el actor, estas normas no obligan a que todas las pruebas que sirven de fundamento a una condena sean practicadas ante el juez en la audiencia, pues pueden ser incorporadas al expediente en la fase sumarial. De esa manera, según el actor, no sólo se viola la publicidad, contradicción e inmediación de la prueba sino que, además, se rompe el equilibrio entre los sujetos procesales, pues el juez puede condenar al procesado con base en una prueba practicada autónomamente en la fase investigativa por uno de los sujetos procesales: el fiscal.

La Corte coincide con la interpretación legal del actor, pues efectivamente la regulación del Código no obliga a practicar todas las pruebas durante el juicio sino que el juez puede condenar con base en una prueba incorporada en la fase sumarial. En efecto, el artículo 247 habla simplemente de que la prueba “obre en el proceso” y el artículo 449, en concordancia con los artículos 447 y 448, que regulan las pruebas durante el juicio, no ordenan la repetición de todas las pruebas llevadas a cabo durante el sumario. Una interpretación sistemática de esas normas permite concluir que durante la audiencia se da lectura a las piezas procesales que soliciten las partes o que el juez considere necesarias, y se decretan y practican aquellas pruebas que el juez considere procedentes.

Ahora bien, lo anterior no significa que esas pruebas sean inmodificables, una vez queda en firme la resolución de acusación, o que el juez quede atado por la valoración probatoria efectuada por el fiscal, como equivocadamente lo sugiere el actor. En efecto, durante el juicio, la defensa no sólo puede discutir en sus alegatos la valoración probatoria hecha por el fiscal sino que puede también solicitar todas las pruebas que considere conducentes, y el juez debe decretar aquellas que juzgue procedentes. Además el juez valora de manera autónoma el material probatorio, pues las facultades de la Fiscalía deben respetar “en todo caso, el principio de autonomía del juez”<sup>5</sup> y el debido proceso exige que en definitiva “el juzgamiento se haga por el juez natural competente, según el ordenamiento jurídico, esto es, el Juez del conocimiento”<sup>6</sup>. Finalmente, y como lo señala uno de los incisos parcialmente acusado, en perfecta concordancia con la presunción de inocencia (CP art. 29), el juez sólo puede dictar sentencia condenatoria si el conjunto de ese material lo lleva a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado. Por consiguiente, es función del juez, si tiene dudas sobre los alcances de las pruebas que fueron incorporadas y controvertidas durante el sumario, tomar todas las medidas necesarias para esclarecer los hechos, incluída

obviamente la repetición, si es necesario, de la práctica de esas mismas pruebas. Eso no sólo se desprende de los deberes mismos del juez, como director del juicio, sino que explícitamente lo señalan los artículos 447, 453 y 457 del mismo Código de Procedimiento Penal.

8- La Corte considera entonces que las expresiones impugnadas no desconocen el derecho de defensa ni la contradicción de la prueba, pues el juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado. Por ello es conforme a la Carta que la ley no obligue al juez a repetir todas las pruebas, siempre y cuando le ordene, como lo hace el actual estatuto procesal, decretar todas aquellas medidas que sean necesarias al esclarecimiento de los hechos.

Por ello la Corte considera que el argumento del actor es un respetable alegato de política criminal en favor de la modificación de la actual regulación procesal penal, pero no demuestra la inconstitucionalidad de las disposiciones. En efecto, lo que supone el actor es que se garantiza mejor la imparcialidad judicial y la inmediación probatoria si el juez debe practicar todas las pruebas en la audiencia pública, pues es posible que el fiscal no haya sido suficientemente imparcial durante la investigación. Según el actor, y a pesar de lo ordenado por el inciso final del artículo 250 superior, según el cual el fiscal debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, es una tendencia natural de los investigadores construir hipótesis de culpabilidad para orientar sus pesquisas, lo cual erosiona su capacidad de ser imparcial frente al material probatorio recaudado, pues es muy difícil ser un buen evaluador de la propia investigación. Este argumento es respetable, y es el que precisamente justifica que la ley establezca la intervención de los jueces para controlar la actividad de los fiscales, incluso durante la fase investigativa, tal y como esta Corte ya lo reconoció en anteriores sentencias, cuando declaró exequibles el control por los jueces de la legalidad de las medidas de aseguramiento y de los acuerdos obtenidos en las audiencias especiales entre el fiscal y el sindicado<sup>7</sup>. Pero la argumentación del actor, fundada en gran medida en un estudio de derecho comparado, no es suficiente para concluir que la Constitución ordena al juez repetir todas las pruebas practicadas por el fiscal, pues ello implicaría desconocer la naturaleza judicial de la fiscalía colombiana. No debe olvidarse que no es competencia de esta Corte “evaluar el trabajo legislativo colombiano con respecto al de otras latitudes. Su función en el campo constitucional se limita a confrontar las normas acusadas frente a los cánones constitucionales para determinar si se adecuan o no a ellos.<sup>8</sup>” Por consiguiente el

actor aboga por una reforma legal del actual estatuto procesal a fin de que se ordene que, como sucede en otros países, todas las pruebas deban ser necesariamente practicadas en el juicio, lo cual es un desarrollo legal posible pero no obligatorio en el marco constitucional colombiano.

9- Todo lo anterior coincide con lo señalado por esta Corporación en anteriores ocasiones, cuando precisó que la regulación de la audiencia pública es un asunto en donde la libertad del Legislador es muy amplia, pues puede incluso suprimirla en determinados eventos. Dijo entonces la Corte.

La Corte estima que, no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional, que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos, como lo pretenden los actores; por el contrario, se trata de una etapa procedural que, en algunos eventos, puede hipotéticamente contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria, que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

Es cierto que la audiencia pública permite al juez oír y presenciar, en igualdad de condiciones, las argumentaciones formuladas por los sujetos procesales, y le garantiza a éstos una relación de inmediatez con las versiones orales de los llamados a participar en el debate judicial. Empero, aquella no es un presupuesto absoluto e indisponible para el legislador, el cual, dentro de la política criminal y previendo los instrumentos procedimentales que correspondan para señalar el cabal ejercicio de la función judicial, y el fin constitucional y legal de administrar justicia, puede establecerla o no9.

Por consiguiente, si la ley puede eliminar la audiencia pública, con mayor razón puede entonces limitar o ampliar los alcances de esta figura procesal.

Práctica de pruebas, publicidad y control democrático al proceso penal.

10- En ese mismo orden de ideas, la Corte considera que tampoco es de recibo el argumento

del actor, según el cual la no obligatoria práctica de las pruebas en la audiencia afecta la publicidad y evita un control democrático de la propia actividad judicial, pues esta Corporación ya había establecido en la misma sentencia que “es de competencia del legislador el establecimiento de los eventos en que procede la celebración de la audiencia pública, que es una de las ritualidades que bien puede establecerse o no, sin que ello signifique que la etapa de juzgamiento deje de ser pública”.

Nuevamente estamos entonces ante argumentos de política criminal y de conveniencia en la regulación del proceso penal, cuya validez no corresponde a esta Corte elucidar. En efecto, según el actor, una práctica pública de las pruebas y un debate abierto de las mismas en el juicio plenario permiten que la opinión democrática verdaderamente se informe del desarrollo de los procesos penales, pues el ciudadano corriente es capaz de seguir el desarrollo de una audiencia pública pero tiene enormes dificultades para evaluar aquellos elementos probatorios que han sido incorporados en un voluminoso expediente escrito. La Corte coincide con el actor en que se ajustan mejor a la Constitución aquellas regulaciones legales que aumentan la transparencia de los procesos judiciales y permiten así un mejor control ciudadano. Sin embargo ello de por sí no hace inconstitucional una regulación que permita la publicidad básica necesaria pues, como ya se ha señalado, en este campo el Legislador tiene una amplia libertad para definir los procesos. Ahora bien, conforme al artículo 8º del mismo Código de Procedimiento Penal, la reserva sólo cubre la investigación pero el juicio es público, por lo cual todas las personas, y en particular, todos los periodistas, pueden acceder al expediente, con lo cual la sociedad tiene la posibilidad de conocer el desarrollo mismo de los procesos y se garantiza la publicidad mínima exigida por la Carta (CP art. 228).

Decisión a tomar.

11- Por todo lo anterior, la Corte considera que las acusaciones contra los apartes de los incisos primeros de los artículos 247 y 449 del Código de Procedimiento Penal son infundados. Ahora bien, resultaba imposible estudiar esos cargos sin tomar en consideración la totalidad de los incisos correspondientes, pues las expresiones impugnadas forman con ellos una unidad inescindible de sentido.

Así, la expresión “y a las demás piezas del proceso que soliciten las partes o que el juez

considere necesarias” no podía ser estudiada sin tomar en consideración todo el inciso primero del artículo 449, el cual se limita a señalar que la audiencia debe realizarse en el día y hora señalados, y comienza por la lectura de la resolución de acusación. Ninguna objeción encuentra la Corte a esa razonable regulación, por lo cual el inciso será declarado exequible en su totalidad.

Igualmente, no se podía analizar la expresión “en el proceso” del inciso primero del artículo 247, sin estudiar el sentido general del mismo, pues se trataba de determinar si el juez podía condenar con base en una prueba no obligatoriamente practicada ante él, pero que obrara en el expediente, y fuera suficiente para llevarlo a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado. La Corte no encuentra ninguna objeción al resto del inciso, pues simplemente es una reiteración legal del principio constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos de la presunción de inocencia (CP art. 29), que tiene como consecuencia natural la “*in dubio pro reo*”, por lo cual el juez debe absolver al procesado si no tiene la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado. Obviamente, como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, no se trata de una certeza absoluta -pues ella es imposible en el campo de lo humano- sino de una certeza racional, esto es, más allá de toda duda razonable. Además, las dudas que implican absolución del condenado son aquellas que recaen sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del procesado, pero no cualquier duda sobre elementos tangenciales del delito, pues es obvio que en todo proceso subsisten algunas incertidumbres sobre la manera como se pudieron haber desarrollado los hechos. Lo importante es que el juez tenga, más allá de toda duda razonable, la certeza de que el hecho punible aconteció y que el sindicado es responsable del mismo, tal y como esta Corte ya lo ha señalado. Ha dicho al respecto esta Corporación:

El “*in dubio pro disciplinado*”, al igual que el “*in dubio pro reo*” emana de la presunción de inocencia, pues ésta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado.

Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en

que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado. Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quien adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado.

Siendo así, no entiende la Corte cómo se pueda vulnerar la presunción de inocencia cuando se ordena a la autoridad administrativa competente para investigar a un determinado funcionario público que en caso de duda sobre la responsabilidad del disciplinado ésta ha de resolverse en su favor. Y, por el contrario, advierte que de no procederse en esa forma sí se produciría la violación de tal presunción, pues si los hechos que constituyen una infracción administrativa no están debidamente probados en el expediente, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría declararse culpable a quien no se le ha podido demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica.

Para concluir este punto, considera la Corte importante agregar que la duda debe ser razonable, esto es, concordante con la prueba existente en el proceso, pues mal harían la Administración o la Procuraduría, en aducir la duda como fundamento de una decisión favorable al disciplinado, cuando del acervo probatorio recaudado se concluye que sí es responsable de los hechos que se le imputan, proceder que en caso de producirse daría lugar a las correspondientes acciones penales y disciplinarias en contra de la autoridad que así actuara<sup>10</sup>.

El segundo asunto bajo revisión: igualdad y testimonio por certificación jurada.

12- El cargo contra el artículo 287 es de otra naturaleza, pues el actor considera que esa disposición, al permitir que ciertas personas rindan su testimonio por certificación jurada, y de manera directa, desconoce la igualdad entre los colombianos.

La Corte considera que efectivamente esta norma plantea una tensión entre el deber que tienen todas las personas de colaborar, en forma igualitaria, con la administración de justicia (CP arts 13 y 95 ord 7) y la necesidad de proteger la continuidad de las labores de la autoridades públicas, que cumplen funciones de interés general (CP arts 1,2, 123 y 209). Así,

el principio de igualdad sugiere que todas las personas, incluidos los servidores públicos, deberían estar sujetos al deber de rendir testimonio en las mismas condiciones, por lo cual la disposición parecería inconstitucional. Sin embargo, la protección de la labor de los servidores públicos indica que es posible establecer para quienes ejercen tales funciones ciertas excepciones a las regulaciones penales ordinarias, no como una prerrogativa de la persona sino como una garantía al cargo en sí mismo considerado, que es lo que justifica instituciones como los fueros penales o disciplinarios. En esas condiciones, el establecimiento de regulaciones penales específicas para los servidores públicos puede ser admisible, pues persigue una finalidad que es no sólo constitucionalmente legítima sino importante, como es asegurar la continuidad y la eficacia de la administración estatal, para lo cual es también indispensable protegerla de indebidas injerencias.

13- Mostrada la importancia constitucional de la finalidad de la disposición acusada, el interrogante que se plantea es entonces si el trato diferente establecido constituye una medida adecuada y proporcionada para la obtención de ese propósito pues, como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, el control constitucional no es indiferente al estudio de la legitimidad misma de los medios que emplean las autoridades para alcanzar objetivos admisibles.

Ahora bien, la Corte destaca que la norma no consagra una excepción al deber de rendir testimonio, la cual es una de las principales expresiones de la obligación constitucional de colaborar con la administración de justicia (CP art. 95 ord 7) pues el artículo expresamente señala que quien se abstenga de dar la certificación a que está obligado o la demore, “incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes” por lo cual se deberá poner “el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al renuente”. La norma simplemente establece que los funcionarios que ella enumera no tienen que necesariamente acudir al despacho judicial sino que pueden responder al interrogatorio por escrito. Para ello se prevé que se les formule un cuestionario y se les adjunte copia de lo pertinente, de suerte que el funcionario requerido deberá remitir la certificación jurada dentro de los ocho días siguientes a su notificación.

La Corte considera entonces que la medida es adecuada pues, como lo señala la Vista Fiscal y el ciudadano interveniente, de esa manera se permite que el servidor pueda dedicarse en mejor forma a sus labores, sin tener que interrumpirlas para acudir a citaciones judiciales

para declarar, las cuales pueden ser numerosas, debido a la naturaleza misma de los cargos desempeñados. Igualmente, como lo señala el interviniente, en ocasiones incluso razones de seguridad de esos mismos servidores aconsejan la contestación de los cuestionarios por escrito.

14- La Corte considera igualmente que la medida no afecta de manera desproporcionada otros principios o derechos constitucionales, pues estos funcionarios conservan intacto el deber de declarar, y no se vulnera la posibilidad de contradicción de la prueba ni el derecho de defensa de los sindicados. En efecto, como lo señalan el interviniente y la Vista Fiscal, es posible contrainterrogar por escrito a los respectivos servidores, con lo cual se respeta la “controversia de la prueba”, pues por ella debe entenderse “la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa”<sup>11</sup>, tal y como esta Corte lo ha indicado. Por eso ese derecho de contradicción se encuentra asegurado “al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales”<sup>12</sup>, aun cuando es cierto que los contrainterrogatorios por escrito pueden ser menos eficaces que aquellos efectuados de manera presencial en el momento mismo en que el testigo rinde su declaración. Sin embargo, como vimos, esa limitación se encuentra justificada por la necesidad de proteger la dedicación intensa de los servidores públicos a los deberes de su cargo, puesto que las autoridades cumplen funciones de interés general directamente relacionadas con la protección y garantía de los derechos de las personas.

15- La Corte considera entonces que la posibilidad -renunciable según lo señala el propio artículo- que tienen ciertos servidores de rendir la declaración juramentada escrita en vez de acudir al despacho judicial no viola en sí misma la igualdad, pues es un trato diferente que tiene un fundamento objetivo y razonable.

Ahora bien, la Corte considera que en términos generales la clasificación establecida por la disposición es apta, pues incluye a servidores públicos frente a los cuales se justifica ese trato diferente. Así, tienen derecho a la certificación jurada los miembros de la rama Legislativa, a saber los senadores y representantes. Igualmente la norma incluye a los funcionarios judiciales, pues toma en consideración a los magistrados de las altas corporaciones (Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura), al Fiscal General de la Nación y sus delegados y, también,

a los magistrados de los tribunales y a los jueces. En relación con el poder Ejecutivo, el artículo incluye a los más altos dignatarios del Gobierno central, a saber el Presidente de la República, el Vicepresidente, los ministros del Despacho, los directores de departamentos administrativos, los generales en servicio activo y los agentes, diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior. Igualmente se incluye a los jefes de las administraciones seccionales, a saber gobernadores y alcaldes. Finalmente, el artículo incluye a los directores de las entidades de control y otros organismos autónomos establecidos por la Constitución, pues atribuye ese derecho al Contador General de la Nación, al Procurador General de la Nación y sus delegados, al Defensor del Pueblo, al Contralor General de la República, al Registrador Nacional del Estado Civil, y al Gerente y los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República.

16- En relación con todos esos servidores públicos, la Corte encuentra que la posibilidad de rendir declaración por medio de certificación jurada encuentra amplio respaldo constitucional en la protección de la continuidad de la marcha de la administración pública, la cual está al servicio de la comunidad y de los intereses generales de los colombianos. Especial atención merece la inclusión de los “cardenales, obispos o ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones” entre las personas a quienes, por virtud de la norma demandada, se les concede la prerrogativa de rendir su testimonio por certificación jurada.

La Carta Política de 1991 consagra un estado laico, lo cual no impide que, a la vez, las creencias religiosas, cualesquiera que ellas sean, se encuentren constitucionalmente protegidas. La invocación de Dios plasmada en el preámbulo y la especial ubicación que dentro del capítulo correspondiente a los derechos fundamentales tiene el artículo 19, que garantiza la libertad de cultos y el derecho de toda persona “a profesar libremente su religión y a difundirla”, son indicativos de esa protección y del lugar que corresponde a la libertad religiosa en el conjunto de valores que la Carta prohíja.

Ya la Corte Constitucional al ocuparse de la revisión previa de la ley “por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”, se refirió a la admisión, en estas materias, “de un régimen especial, diferente del resto de los regímenes que regulan las demás libertades públicas, las sociedades, las asociaciones y las demás personas jurídicas”, destacando así la innegable importancia del fenómeno religioso en las sociedades contemporáneas, como que, a tono con el pensamiento

del Constituyente, es posible predicar que “las actividades religiosas, en nuestro tiempo, también se extienden por casi todas las expresiones de la vida de los hombres en sociedad” y “si no de modo unánime, en todo caso la mayoría de los asociados, en un Estado Social de Derecho, reclama su protección genérica y su tutela en términos de igualdad o libertad.”

El fenómeno religioso tiene indudables manifestaciones institucionales que se concretan no sólo en la celebración y práctica del culto sino también en la consolidación de la organización jurídica y en el reconocimiento de la personalidad de las distintas iglesias y confesiones que gozan del derecho a la plena autonomía para regular su régimen interno, establecer su propia jerarquía y designar a sus autoridades, a quienes, de ordinario, se les confían funciones de singular importancia y trascendencia.

El Constituyente, entonces, advirtió en la realidad la presencia del elemento religioso y, en armonía con ese dato sociológico, lo admitió como componente de la sociedad pluralista y democrática instituida en la Carta de 1991, lo cual, si bien no puede significar que el Estado se halle obligado a participar en la práctica del culto o en las propagación de alguna religión, puesto que, se repite, se trata de un Estado laico, sí implica que “el Constituyente valora positivamente lo religioso en sus manifestaciones sociales”.

La norma demandada, en cuanto tiene que ver con los “cardenales, obispos o ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones”, responde al propósito constitucional de brindar protección a las diferentes iglesias y confesiones, protección que, de manera singular, se concreta en la persona de sus máximos jerarcas o ministros, que normalmente gozan de un amplio reconocimiento social vinculado no a su condición individual sino a la trascendencia de sus labores pastorales, de cuyo cabal cumplimiento no deben ser distraídos, ya que, por la importancia de esas funciones, las tareas que cumplen son parte esencial del derecho a difundir la respectiva religión, plasmado en el artículo 19 superior.

La redacción de la disposición acusada permite afirmar que la prerrogativa allí contemplada no comporta el compromiso del Estado con una específica religión, sino apenas el reconocimiento de la trascendencia social del fenómeno religioso en sus variadas manifestaciones, situación que, sin desconocer el carácter laico de la organización política, se acompaña muy bien con su naturaleza democrática y pluralista. Cabe aclarar que no se introduce un injustificado privilegio, pues no se atiende a la persona del jerarca o ministro, en

sí misma considerada, lo que entrañaría una inconveniente reminiscencia del antiguo régimen y del estado estamental, sino a las tareas ligadas a la relevancia del cargo que estas personas ocupan dentro de la organización religiosa de que se trate.

Es de mérito anotar que en este caso, al igual que en el de los servidores públicos mencionados en el artículo 287 del Código de Procedimiento Penal, la medida que se adopta es adecuada y tampoco sacrifica principios y derechos constitucionales, por cuanto se preserva el deber de rendir la declaración que puede ser controvertida en ejercicio del derecho de defensa que asiste a los sindicados.

Fuera de lo anterior, conviene señalar que la disposición acusada, en la parte que es objeto de análisis, no resulta contraria al derecho a la igualdad, puesto que alude a todas las confesiones religiosas y no a una sola con exclusión de las demás y también porque halla justificación en la especial protección que la Carta dispone en favor de las actividades religiosas, integrantes de una realidad social insoslayable.

## VII- DECISIÓN

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

Primero: Declarar EXEQUIBLES el inciso primero del artículo 247 y el inciso primero del artículo 449 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 287 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-609/96

TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA-Vulneración de igualdad (Salvamento de voto)

Se trata de un precepto que quebranta de manera ostensible el principio de igualdad ante la ley, puesto que, sin justificación plausible y sin un criterio uniforme y razonable, excluye a numerosas personas del deber de acudir ante los jueces a rendir declaración directa cuando

ésta sea indispensable dentro de los procesos penales. Las excepciones plasmadas parecen obedecer más al capricho del legislador que a un adecuado sentido de la justicia distributiva. Se trata, más bien, de preferencias.

Referencia: Expediente D-1300

Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Salvo mi voto en relación con la constitucionalidad, declarada por la Corte, del artículo 287 del Código de Procedimiento Penal.

Se trata de un precepto que, a mi juicio, quebranta de manera ostensible el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, puesto que, sin justificación plausible y sin un criterio uniforme y razonable, excluye a numerosas personas del deber de acudir ante los jueces a rendir declaración directa cuando ésta sea indispensable dentro de los procesos penales.

En realidad, las excepciones plasmadas parecen obedecer más al capricho del legislador que a un adecuado sentido de la justicia distributiva.

Se trata, más bien, de preferencias cuyo soporte fáctico resulta deleznable, pues no aparece claro, por ejemplo, el motivo por el cual han sido cobijados por el beneficio de la norma los directores de departamentos administrativos pero no los superintendentes ni los presidentes o gerentes de establecimientos públicos del orden nacional; ni tampoco la razón para que se favorezca con el privilegio a los alcaldes municipales pero no a los personeros; ni se encuentra fundamento para que se excluya del deber de declarar personalmente a los cardenales, obispos, o miembros de igual jerarquía de las distintas religiones, pero se obligue a los sacerdotes y ministros del culto a hacerlo, cuando la justificación que la Corte acepta en tales casos -según la sentencia- está vinculada con la trascendencia de las labores pastorales, "de cuyo cabal cumplimiento no deben ser distraídos".

En fin, parece ser el rango o nivel jerárquico de las personas a quienes se privilegia el único motivo que incide en la elaboración de la excepcional lista consagrada en la ley, como si la dignidad de los altos funcionarios se viera ofendida por el hecho de acudir ante los jueces.

El argumento de la continuidad del servicio público es fácilmente neutralizado si se responde que el legislador tendría numerosos mecanismos a su disposición para preservarla sin menoscabar el derecho fundamental a la igualdad.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Fecha, ut supra

Salvamento de voto a la Sentencia C-609/96

TESTIMONIO POR CERTIFICACION JURADA-Vulneración de igualdad (Salvamento de voto)

Deben existir importantes razones constitucionales para justificar que una persona no esté obligada a declarar directamente ante la autoridad judicial. Nos encontramos frente a una diferencia de trato que no sólo afecta el alcance del derecho fundamental al debido proceso sino que además podría violar cláusulas específicas de igualdad, como son la igualdad ante la ley penal y en el cumplimiento de los deberes con la administración de justicia. Un análisis estricto de igualdad implica que no basta que la diferencia de trato consagrada por la norma persiga una finalidad admisible sino que ésta debe ser de gran importancia y relevancia desde el punto de vista de los valores constitucionales. Y, de otro lado, tampoco es suficiente que la diferencia de trato sea simplemente razonable de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma, sino que ella debe encontrarse estrictamente ligada a la obtención de ese objetivo constitucional particularmente importante. El trato diferente consagrado en favor de ciertas jerarquías religiosas o de ciertos servidores públicos en relación con la obligación de testimoniar no resiste el necesario examen estricto de igualdad y por ello debió ser declarado inexistente, puesto que viola el deber igualitario que todas las personas tienen de colaborar en la misma forma con la administración de justicia, pues parte de la base que asistir ante la autoridad judicial que lo requiera es un hecho denigrante, trato que discrimina y diferencia a sujetos que de acuerdo con la concepción democrática del Estado de Derecho son iguales ante la ley penal.

Referencia: Sentencia C-609 del trece (13) de noviembre de 1996. Demanda contra los artículos 247, 287 y 449 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

Con nuestro acostumbrado respeto, los suscritos magistrados, CARLOS GAVIRIA DÍAZ, y

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, nos vemos obligados a salvar parcialmente nuestro voto en relación con la decisión de la Corporación en el presente caso. Consideramos que efectivamente la Corte debía declarar constitucionales los artículos 247 y 449 del estatuto procesal penal. Por el contrario, disentimos de la declaratoria de exequibilidad del artículo 287. Coincidimos con la sentencia en que el problema constitucional esencial en relación con esa disposición es la tensión que esa norma implica entre el deber que tienen todas las personas de colaborar, en forma igualitaria, con la administración de justicia (CP arts 13 y 95 ord 7) y la necesidad de proteger la continuidad de las labores de las autoridades públicas, que cumplen funciones de interés general (CP arts 1,2, 123 y 209). La Corte considera que en este caso la norma no viola la igualdad pues, en relación con los servidores públicos, el trato diferente encuentra justificación en la protección a la continuidad de la función pública. Y en relación con la posibilidad de que también los “cardenales, obispos, o miembros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones” presten testimonio por certificación jurada, la sentencia considera que tampoco se viola la igualdad debido a “las tareas ligadas a la relevancia del cargo que estas personas ocupan dentro de la organización religiosa que se trate”. Igualmente, según la sentencia, no se viola el debido proceso ni el derecho de contradicción, pues estas personas deben de todos modos prestar testimonio, por medio de certificación jurada, el cual podrá ser controvertido por los sujetos procesales. No podemos compartir las anteriores consideraciones, por los argumentos que a continuación exponemos:

1- La igualdad ante la ley penal es uno de los elementos fundamentales sobre los cuales se han estructurado los regímenes constitucionales, pues inicialmente la igualdad fue entendida en gran medida como la aplicación de las mismas normas punitivas y procesales para todos los ciudadanos, con el fin de combatir los privilegios de que gozaban ciertos estamentos en el Antiguo Régimen. Por ello esta Corporación ha sido muy exigente cuando ha tenido que analizar la constitucionalidad de las normas legales que exceptúan a determinadas personas de la aplicación estricta de la ley penal común, lo cual la ha llevado a excluir del ordenamiento varias de tales disposiciones, pues la Corte ha considerado que se configuran privilegios inadmisibles, siempre y cuando no exista una justificación clara de la excepción legal<sup>13</sup>.

De otro lado, la declaración juramentada, si bien no anula el derecho de contradicción de la prueba, sí disminuye en ciertos aspectos su alcance, pues no es lo mismo contrainterrogar a un testigo que se encuentra en el despacho judicial que formular por escrito las observaciones a un testimonio. La misma sentencia reconoce expresamente que “los contrainterrogatorios por escrito pueden ser menos eficaces que aquellos efectuados de manera presencial en el momento mismo en que el testigo rinde su declaración.”

Finalmente, la Constitución expresamente establece que es un deber de todas las personas y de todos los ciudadanos colaborar con la administración de justicia (CP art. 95 ord 7º).

Por ello, según nuestro criterio, deben existir importantes razones constitucionales para justificar que una persona no esté obligada a declarar directamente ante la autoridad judicial ya que, conforme al artículo 28 superior, nadie podrá ser juzgado “sino con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. En efecto, consideramos que conforme a los criterios adelantados por esta Corporación en anteriores ocasiones sobre la diversa intensidad de los juicios de igualdad, el examen en este caso debe ser intenso<sup>14</sup>, pues nos encontramos frente a una diferencia de trato que no sólo afecta el alcance del derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29) sino que además podría violar cláusulas específicas de igualdad, como son la igualdad ante la ley penal y en el cumplimiento de los deberes con la administración de justicia (CP art. 95 ord 7º).

2- Ahora bien, un análisis estricto de igualdad implica que no basta que la diferencia de trato consagrada por la norma persiga una finalidad admisible sino que ésta debe ser de gran importancia y relevancia desde el punto de vista de los valores constitucionales. Y, de otro lado, tampoco es suficiente que la diferencia de trato sea simplemente razonable de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma, sino que ella debe encontrarse estrictamente ligada a la obtención de ese objetivo constitucional particularmente importante. Creemos que con base en tales criterios debió la Corte analizar la constitucionalidad de la disposición impugnada.

3- Así las cosas, en relación con los servidores públicos, la medida persigue una finalidad que reconocemos que es de gran importancia: proteger la continuidad de la función pública y librirla de indebidas injerencias. Destacamos que tal es la finalidad, como bien lo señala la sentencia, pues consideramos que la jerarquía de algunos de los servidores públicos incluidos

en la norma no justifica per se la exclusión del deber de acudir a los despachos judiciales a testimoniar, ya que nada de denigrante tiene para un alto dignatario cumplir con una orden judicial.

Sin embargo, el interrogante que surge es el siguiente: ¿es esa medida necesaria para proteger la función pública? Y a nuestro parecer ello no es así pues, conforme al artículo 249 del estatuto procesal penal, el funcionario judicial está en el deber de rechazar las pruebas que sean inconducentes o impertinentes, por lo cual se puede concluir que los servidores públicos no estarán obligados a acudir sin cesar a los despachos judiciales a prestar testimonio sino que, conforme a ese artículo, sólo se les citará cuando ello sea necesario para esclarecer un delito. Por ende, es razonable suponer que el hecho de que un servidor público cumpla con el deber de testimoniar, en igualdad de condiciones a todos los colombianos no implica una ruptura grave de la continuidad de la función pública que justifique la afectación del principio de igualdad ante la ley penal, de tan profunda raigambre en el constitucionalismo democrático.

4- Sin embargo, podría argumentarse que en relación con ciertos funcionarios -como el Presidente, los ministros, los miembros de las altas corporaciones, etc- existe el riesgo de que haya citaciones judiciales numerosas que obstaculicen el cumplimiento de sus deberes públicos. No desconocemos esa objeción pero consideramos que existen otros medios para proteger la función pública que son menos lesivos de la igualdad ante la ley penal, como podría ser conceder horarios especiales a estos servidores para declarar, o posibilitar que la fecha y hora de una declaración pueda ser establecida tomando en consideración los deberes del cargo del respectivo funcionario, etc, de suerte que sólo podría pensarse en formas de certificación jurada en aquellos casos en que sea materialmente imposible que el servidor público concurra sin afectar gravemente sus labores. Por ello consideramos que la norma es desproporcionada pues, sin que haya una estricta necesidad, confiere un privilegio a algunos de los servidores públicos, con lo cual se establece una inaceptable distinción entre los colombianos frente a la ley penal.

5- Con todo, incluso si se llegara a la conclusión de que la posibilidad que tienen ciertos servidores de rendir la declaración juramentada escrita en vez de acudir al despacho judicial no viola en sí misma la igualdad, pues es un trato diferente que tiene un fundamento objetivo y razonable, consideramos que la Corte debió estudiar con mayor rigor el listado de cargos

establecido por la disposición. En efecto, a veces una norma persigue una finalidad legítima y consagra un trato diferente adecuado y proporcionado, pero puede ser violatoria de la igualdad por no establecer una clasificación apta, pues la delimitación del grupo de personas puede pecar por defecto o por exceso. Así, la disposición puede excluir a determinados sujetos de su regulación, cuando ellos debían hacer parte de ella o puede, por el contrario, incluir de manera injustificada a otros<sup>15</sup>. Así las cosas, nos parece que el listado establecido por la disposición tiene elementos bastante discutibles pues, por ejemplo, se incluye a todos los funcionarios de la rama legislativa y judicial pero no a todos los integrantes de la rama ejecutiva. ¿Por qué? Podría argumentarse que esa diferenciación se basa en que la disposición ha decidido conceder la posibilidad de rendir testimonio por certificación juramentada únicamente a quienes ejercen cargos de mando y autoridad, pero ello no es claro, pues la norma incluye a todos los generales pero no aparecen, por ejemplo, los coroneles que en muchas ocasiones desempeñan funciones de mando en batallones o incluso en brigadas. Igualmente, no se entiende muy bien por qué figuran todos los generales pero la disposición no incluye a otros altos dignatarios como los Vice-ministros y similares. En fin, nos parece que el listado tiene algo de aleatorio y caprichoso, lo cual es reprochable cuando se trata de establecer privilegios en relación con la igualdad ante la ley penal.

6- Finalmente, aún más problemática nos parece la concesión de esa misma prerrogativa a los “cardenales, obispos, o miembros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones”. Así, si bien es cierto que esa expresión respeta la igualdad entre todas las confesiones religiosas, por lo cual la expresión no viola el artículo 19 superior pues trata de la misma manera a todas las religiones, la pregunta que obviamente debió plantearse la Corte es la siguiente: ¿es el factor religioso, como tal, un criterio relevante e idóneo para establecer diferencias de trato frente a la ley penal en general, y en particular, frente al deber que tienen todas las personas de colaborar de la misma manera con la buena marcha de la administración de justicia (CP arts 13 y 95 ord 7º)?

Para responder a este interrogante, creemos que es necesario tomar en cuenta que si bien las creencias religiosas son un valor constitucionalmente protegido, tal y como esta Corporación lo ha señalado, es necesario recordar que la Constitución de 1991 establece un Estado laico -que no anticlerical- caracterizado por una estricta separación entre la Iglesia y el Estado. Ha dicho al respecto esta Corporación:

"En síntesis, la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas<sup>16</sup>".

Igualmente, la Constitución expresamente considera que el factor religioso no es en principio un patrón admisible para que la ley establezca diferencias de trato entre los colombianos, pues el artículo 13 lo señala como uno de los criterios potencialmente discriminatorios, junto a otros como la raza, el sexo o el origen nacional o familiar. La Corte ha establecido que el trato diferente fundado en uno de esos criterios se presume inconstitucional, pues han sido tradicionalmente categorías utilizadas para discriminar a las personas, por lo cual se exige una justificación especial a quienes las utilizan. Ha dicho al respecto esta Corporación que "cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo."<sup>17</sup>.

Esto significa que en relación con esa expresión el examen de la eventual violación a la igualdad tiene que ser aún más riguroso que frente a los servidores públicos, pues no sólo se podría estar afectando la igualdad ante la ley penal y el debido proceso sino que nos encontramos frente a una diferencia de trato basada en una categoría potencialmente discriminatoria: la religión. Además, esa diferencia de trato es susceptible de poner en cuestión un rasgo esencial del Estado colombiano: su laicidad.

7- Ahora bien, en esas circunstancias, para nosotros no aparece claro cuál es el objetivo de particular trascendencia constitucional perseguido por la concesión de ese beneficio a determinadas jerarquías religiosas. Así, según algunos, este trato pretende proteger la importancia social de estas personas y su reconocimiento en la comunidad, aspecto que

nosotros en manera alguna ponemos en cuestión, pero que es predictable de muchísimas otras personas en la sociedad, como pueden ser numerosos líderes políticos y comunitarios, y no justifica la exclusión del deber de acudir a los despachos judiciales, pues, como ya lo señalamos, ello no tiene nada de denigrante. Además, si se trata de aquellos religiosos que, por determinada razón, ostentan rango diplomático, el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal regula de manera específica el testimonio de los agentes diplomáticos, por lo cual la expresión acusada es irrelevante frente a ellos.

Igualmente, también podría considerarse que ese privilegio procesal deriva de la trascendencia de la función social que pueden cumplir las autoridades religiosas, por lo cual no deben ser distraídas de sus tareas, elemento que nosotros respetamos en forma profunda, pero que no justifica tampoco, desde el punto de vista de los valores constitucionales, el trato diferente consagrado por la norma, pues es muy grande el número de personas que ocupan también otras jerarquías sociales y desarrollan tareas de gran relevancia social, como los directivos de hospitales, los rectores de universidades o los más destacados empresarios y líderes sindicales.

Creemos entonces que no existe ninguna finalidad constitucional de suficiente importancia que justifique la utilización del criterio religioso para exceptuar a determinadas personas del deber de rendir testimonio en las mismas condiciones que todos los colombianos. Admitir ese trato diferente con base en criterios religiosos implica una inadmisible afectación del principio de la igualdad de todas las personas ante la administración de justicia.

8. Por todo lo anterior consideramos que el trato diferente consagrado en favor de ciertas jerarquías religiosas o de ciertos servidores públicos en relación con la obligación de testimoniar no resiste el necesario examen estricto de igualdad y por ello debió ser declarado inexcusable, puesto que viola el deber igualitario que todas las personas tienen de colaborar en la misma forma con la administración de justicia (CP arts 13 y 95 ord 7º), pues parte de la base que asistir ante la autoridad judicial que lo requiera es un hecho denigrante, trato que discrimina y diferencia a sujetos que de acuerdo con la concepción democrática del Estado de Derecho son iguales ante la ley penal.

Fecha ut supra,

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

1 Sentencia C-171/93 MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 4.2. Ver también sentencia C-394/94.

2 Sentencia C-395/94 MP Carlos Gaviria Díaz.

3 Ver, entre otras, las sentencias C-127/93 y C-038/95

4 Sentencia C-150/93 MP Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda b)

5 Sentencia C-171/93 MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 4.3

6 Sentencia C-394/94 MP Antonio Barrera Carbonell.

7 Ver sentencias C-394/94 y C-395/94

8 Sentencia C-425/96. MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No 4.

9 Sentencia C-150/93 MP Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda r)

10 Sentencia C-244/96 MP Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte c)

11 Sentencia C-150/93 MP Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda b)

12 Ibídem, Consideración de la Corte Segunda r)

13 Ver, entre otras, las sentencias C-025/93 y C-386/96.

14 Ver, entre otras, las sentencias C-445/95, C-917/96 y C-102/96

15 Ver Sentencia C-226/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

17Sentencia T-230/94. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico B. 5.1.