

PRUEBA DE EMBRIAGUEZ A CONDUCTORES INVOLUCRADOS EN ACCIDENTE DE TRANSITO EN EL QUE SE PRODUCEN LESIONES PERSONALES U HOMICIDIO-No supone una desigualdad de trato frente a los peatones, ni sugiere una desventaja probatoria para el conductor sobrio que haya lesionado a un peatón ebrio/PRUEBA DE EMBRIAGUEZ A CONDUCTORES INVOLUCRADOS EN UN ACCIDENTE DE TRANSITO EN EL QUE SE PRODUCEN LESIONES PERSONALES U HOMICIDIO-No se configura una omisión legislativa relativa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Línea jurisprudencial/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Línea jurisprudencial

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Condiciones

EMBRIAGUEZ EN CONDUCTORES-Implica per se una infracción de transito, incluso si no se ha presentado un accidente

PRUEBA DE EMBRIAGUEZ A CONDUCTORES INVOLUCRADOS EN ACCIDENTE DE TRANSITO EN EL QUE SE PRODUCEN LESIONES PERSONALES U HOMICIDIO-Inexistencia de desventaja probatoria para el conductor sobrio que haya lesionado a un peatón ebrio

PEATONES Y CONDUCTORES-Distinción

Si bien el denominado Código de Tránsito establece algunas regulaciones, e incluso sanciones, a algunas conductas de los peatones (arts 57 y ss Ley 769 de 2002), las responsabilidades de tránsito se circunscriben a los conductores. El Código de Tránsito (Ley 769 de 2002) dispone multas para peatones en ciertas hipótesis (art. 58 de Ley 769 de 2002), pero la regulación del detalle de las actividades y el componente sancionatorio del Código en mención (arts. 131 y ss) se refiere mayormente a los conductores. El parágrafo 2° del artículo 58 del Código de Transito describe esta idea, al sostener que “Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.” Mientras que las sanciones a conductores implican entre otros, suspensión de la licencia, retención del vehículo, procedimientos administrativos y contravencionales (arts.134 y ss Ley 769 de 2002).

JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede crear otra excepción a los controles basados en normas constitucionales, que pretenden garantizar derechos fundamentales en el contexto de recolección de pruebas en una investigación penal

Referencia: expediente D- 8406

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 149 (parcial) de la Ley 769 de 2002.

Demandante: David Alberto Ruiz Jaramillo

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011).

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 consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano David Alberto Ruiz Jaramillo, interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra el artículo 149 de la Ley 769 de 2002.

A continuación se transcribe la disposición demandada:

LEY 769 DE 2002

Diario Oficial No. 44.932 de 13 de septiembre de 2002

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 149. DESCRIPCIÓN. En los casos a que se refiere el artículo anterior¹, el agente de tránsito que conozca el hecho levantará un informe descriptivo de sus pormenores, con copia inmediata a los conductores, quienes deberán firmarlas y en su defecto, la firmará un testigo.

El informe contendrá por lo menos:

Lugar, fecha y hora en que ocurrió el hecho.

Clase de vehículo, número de la placa y demás características.

Nombre del conductor o conductores, documentos de identidad, número de la licencia o licencias de conducción, lugar y fecha de su expedición y número de la póliza de seguro y compañía aseguradora, dirección o residencia de los involucrados.

Nombre del propietario o tenedor del vehículo o de los propietarios o tenedores de los vehículos.

Nombre, documentos de identidad y dirección de los testigos.

Estado de seguridad, en general, del vehículo o de los vehículos, de los frenos, de la dirección, de las luces, bocinas y llantas.

Estado de la vía, huella de frenada, grado de visibilidad, colocación de los vehículos y distancia, la cual constará en el croquis levantado.

Descripción de los daños y lesiones.

Relación de los medios de prueba aportados por las partes.

Descripción de las compañías de seguros y números de las pólizas de los seguros obligatorios exigidos por este código.

En todo caso en que produzca lesiones personales u homicidio en accidente de tránsito, la autoridad de tránsito deberá enviar a los conductores implicados a la práctica de la prueba

de embriaguez, so pena de considerarse falta disciplinaria grave para el funcionario que no dé cumplimiento a esta norma.

El informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal.

El funcionario de tránsito que no entregue copia de estos documentos a los interesados o a las autoridades instructoras, incurrirá en causal de mala conducta.

Para efectos de determinar la responsabilidad, en cuanto al tránsito, las autoridades instructoras podrán solicitar pronunciamiento sobre el particular a las autoridades de tránsito competentes.

II. LA DEMANDA

El demandante afirma que el contenido normativo demandado, al establecer la obligación de la autoridad de tránsito de enviar a la práctica de la prueba de embriaguez únicamente a los conductores implicados en accidentes en que se produzcan lesiones u homicidio, resulta contrario a la Constitución, porque excluye de dicha obligación a los peatones. En efecto, el actor explica que cuando un accidente de tránsito involucra no sólo conductores sino peatones también, no existen razones suficientes para que exclusivamente los conductores deban ser enviados a la prueba de alcoholemia y los peatones no. Esto en tanto los peatones, tal como los conductores, ostentan obligaciones en materia de tránsito (pj. arts 55 y 57 a 59 de la Ley 769 de 2002, llamado Código de Tránsito) entre la cuales está el deber de abstenerse de realizar conductas en el contexto del tránsito, que perjudiquen o pongan en riesgo a los demás. Conductas tales como participar en el tránsito en estado de embriaguez, acción que plausiblemente podía realizar un peatón.

Para el demandante la situación descrita vulnera el principio de igualdad (art. 13 C.N), pues “frente a una posible reclamación por parte de la víctima o sus herederos en el incidente de reparación o en el proceso civil, [procesos que se pueden generar a raíz de un accidente de tránsito] se dejaría sin prueba a la parte que pudiera llegar a alegar (...) [que el peatón lesionado incurrió autónoma e irresponsablemente en una situación de riesgo, o alegar] una disminución del monto a indemnizar por encontrarse [el peatón en cuestión], en estado de embriaguez”. Alega que lo anterior resulta en un desequilibrio procesal injustificado, ya que

esta prueba es de fácil recaudo al momento del accidente. De ahí concluye también, que la norma vulnera el principio constitucional del debido proceso (art. 29 C.N)

Agrega por último que la norma acusada parte de la idea errada según la cual sólo los conductores pueden actuar en contra del llamado Código de Tránsito (Ley 769 de 2002), lo cual no es cierto pues los peatones también tienen responsabilidades frente a dicha normativa; y, el juicio equivocado consistente en que sólo los peatones pueden ser víctimas, criterio que excluye eventos como el de auto-imposición en situaciones de riesgo.

Por lo anterior, se reitera, considera que la norma es inconstitucional en tanto exista la omisión mencionada.

III. intervenciones

1.- Intervención de la Corporación Fondo de Prevención Vial.

La Corporación Fondo de Prevención Vial, envió con destino del presente proceso, escrito de intervención, recibido el 25 de febrero de 2011 en la Secretaría General de esta Corporación, en el que solicitó a la Corte que no se pronunciara de fondo por configurarse ineptitud sustantiva de la demanda, pero subsidiariamente propuso a esta Sala declarar la exequibilidad condicionada del aparte normativo, en el entendido que la obligación de la práctica de la prueba de alcoholemia en el supuesto de la norma acusada se extienda a los peatones y ciclistas.

El interviniente explica en primer término que en estricto sentido la demanda adolece de falta de claridad y pertinencia en tanto no desarrolla los argumentos sobre los que sustenta la presunta inconstitucionalidad. Y, para ello alude a la jurisprudencia de la Corte en materia del contenido justificativo mínimo que debe desarrollarse para configurar un cargo de inconstitucionalidad, para concluir que la presente acusación no cumple el mencionado requisito.

Sin embargo, plantea que si la Corte decide llevar a cabo el estudio de constitucionalidad, podría interpretarse que el planteamiento del actor se resume en la presunta ausencia de razones suficientes para que la disposición demandada excluya a los peatones de la obligación de la práctica de la prueba de alcoholemia, cuando se vean involucrados en

accidentes de tránsito. En este orden, se explica en el escrito de intervención que la proposición jurídica cuestionada crea un procedimiento cuyo fin es determinar si las causas de los accidentes de tránsito están relacionadas con el consumo de alcohol. Si bien el propósito general de la norma y de toda la regulación en materia de tránsito es vigilar y sancionar la conducta de los conductores, no se puede desconocer que disposiciones como la demandada suponen también en general una garantía en el contexto de la seguridad vial, a la cual debe concurrir no sólo la conducta de los conductores sino también la de los peatones y ciclistas.

Así -continúa- a la determinación jurídica de la conducción de vehículos como una actividad peligrosa, razón por cual es objeto de regulaciones especiales de tránsito, se debe agregar que existen “estudios realizados a nivel internacional, que evidencian que en países como España, según la Dirección General de Tráfico, durante el año 2008, el 22% de peatones fallecidos presentaba índices de alcoholemia positivos, el 5,3 por ciento había tomado drogas y otro 11,2 por ciento estaba bajo efectos de algún tipo de psicofármacos, como antidepresivos o ansiolíticos, en el momento del accidente. Por otro lado en Australia a través de un estudio encargado por la Comisión de accidentes del motor y que aparece en la publicación del mes de mayo de 2010 de la Revista de Medicina Legal y Forense, se concluyó que la única manera de reducir las lesiones de peatones y la muerte de los mismos, en accidente de tránsito, es limitar el consumo de alcohol y llevar a cabo pruebas de alcoholemia al azar, pues según el estudio, entre 2003 y 2008, 53 peatones murieron en el sur de Australia, donde, salvo cinco de ellos, habían estado bebiendo antes de su accidente. Adicional a ello, diferentes análisis realizados por médicos legistas² muestran que son más graves las lesiones en víctimas intoxicadas, que aquellas producidas en los que estaban sobrios, pues evidentemente ante la ocurrencia de un accidente de tránsito su capacidad de respuesta es ostensiblemente menor.”

Por lo anterior concluye que la extensión de la obligación de la práctica de la prueba de alcoholemia a los peatones, en los términos de la disposición acusada, implica entonces mayor garantía de protección “a los asociados, de esta manera se está recolectando el material probatorio pertinaz, para establecer de forma veraz quién o quiénes pudieron ser responsables en el accidente de tránsito y de esta manera que la sanción respectiva sea impuesta a quien en realidad tuvo responsabilidad en la ocurrencia del mismo.”

Solicita entonces, en caso de no dictar un fallo inhibitorio, la declaratoria de exequibilidad de la norma bajo la condición de que la prueba de alcoholemia se practique no solo a los conductores de vehículos sino también a los peatones y ciclistas involucrados en accidentes de tránsito.

2. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario.

La Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario, allegó al proceso escrito de intervención en el que solicitó a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la norma.

En efecto, el interviniente considera que el demandante no estructura adecuadamente el cargo de inconstitucionalidad por vulneración del principio de igualdad, pues no logra demostrar que existe una obligación del legislador de establecer las mismas obligaciones para conductores y peatones. Agrega que el argumento que sustenta este cargo adolece de suficiencia, en los términos de la jurisprudencia de la Corte.

De otro lado explica que en la alusión a la vulneración del derecho al debido proceso, “el actor no expuso ni desarrollo de manera específica, ni tampoco presentó argumentos suficientes que permitan determinar de manera cierta las razones por las que estima que la norma acusada vulnera la Carta. En esas condiciones se tiene que en su alegato no existen elementos que permitan a la Corte Constitucional plantearse un problema cierto de constitucionalidad, que amerite el examen de fondo de dicha Corporación.”

3.- Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

La Facultad de Derecho de la Universidad Nacional allegó escrito de intervención, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 8 de marzo de 2011, y en ella solicitó a la Corte condicionar la exequibilidad del aparte normativo demandado a que la práctica de la prueba de embriaguez se realice al conductor y al peatón implicado, en función de la igualdad probatoria que los sujetos en litigio poseen.

Explica el interviniente que del principio general de igualdad del artículo 13 de la Constitución, interpretado sistemáticamente junto con el contenido del derecho al debido proceso (art 29 C.N), forma parte también el principio de igualdad probatoria. Éste “persigue

que exista igualdad de oportunidades para pedir y obtener que se practiquen las pruebas pertinentes, y de la misma forma, y de la misma forma encontrar la posibilidad de contradecir las que se alleguen en su contra.”

En este orden –afirma-, si se piensa en un proceso de responsabilidad cuya base probatoria es el procedimiento de tránsito y transporte, el cual a su vez sólo provee la certeza de que los conductores estaban o no en estado de embriaguez al momento del accidente; y en dicho accidente se han visto involucrados también peatones, entonces se configura un trato probatorio desigual.

Para explicar lo anterior argumenta que el trato desigual se configura “en la medida en que la norma prevé como presunto responsable de la infracción al conductor”. Con la consideración adicional de que en estos casos de accidentes de tránsito entre automóviles y peatones sólo puede exonerarse de la responsabilidad “demostrando una causa extraña como culpa exclusiva de la víctima, intervención de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito.” Por lo cual un conductor sobrio que lesione en accidente de tránsito a un peatón imprudente en estado de embriaguez estaría en desventaja para probar su cuidado y la negligencia del peatón, si es que al momento del procedimiento de tránsito realizado a propósito del incidente sólo se recolecta la prueba de embriaguez del conductor, y no la del peatón.

Concluye que “existe violación al principio de igualdad probatoria, en tanto que se favorece a una de las partes respecto de la obtención de un elemento material probatorio trascendental, pues la prueba idónea para dar fe del grado de alcohol en el cuerpo, es el resultado obtenido de la práctica de la prueba de alcoholemia (...)”

Por la anterior solicita que la exequibilidad se declare en el sentido de superar la desigualdad descrita.

4. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo, mediante escrito radicado en la Secretaría General el 10 de marzo de 2011, solicitó a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma demandada por ineptitud formal de la demanda.

La defensoría explica que la exposición argumentativa del ciudadano no sigue un hilo

conductor coherente, presenta razones que no se desprenden únicamente del precepto acusado sino de una interpretación que se apoya en otras disposiciones legales, tales como los artículos del Código de Tránsito que aluden a los deberes de los peatones; situación que conlleva a pensar que el demandante está proponiendo una inconstitucionalidad derivada de la vulneración de normas legales y no de constitucionales.

De lo anterior se deriva, en opinión de la Defensoría, que el escrito de la demanda no logra establecer una verdadera oposición entre la proposición jurídica legal y las normas constitucionales. Por lo que es posible asumir el estudio de constitucionalidad que se pretende.

5. Intervención del Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

El Ministerio de Defensa-Policía Nacional presenta escrito de intervención en el que solicita a la Corte que declare exequible la norma acusada. Comienza por explicar que el principio de igualdad implica no solo trato igual sino la posibilidad de distinguir legítimamente siempre que no se incurra en situaciones contrarias a la justicia.

En este orden, en relación con la distinción a la que alude el demandante derivada de la norma acusada, asevera que “no puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón”. Y concluye que la disposición demandada no exhibe ninguna de las consecuencias anteriores, por lo cual no puede sostenerse que sea contraria al principio de igualdad.

En relación con la presunta vulneración del derecho constitucional al debido proceso, explica que se debe entender que dicha garantía se circunscribe en últimas a la prohibición de que las autoridades actúen por fuera de los mandatos constitucionales y legales, en detrimento de los intereses de los ciudadanos. La anterior característica no es en absoluto adjudicable a la norma acusada. Pues, ésta pretende únicamente establecer una obligación necesaria ante la ocurrencia de una situación excepcional con una justificación objetiva y razonable. No puede afirmarse que la obligatoriedad en la recolección de la muestra de embriaguez a los conductores involucrados en accidentes de tránsito, tenga la finalidad de discriminar a otros

individuos, sino por el contrario se dirige a regular la actividad de conducir vehículos automotores.

7. Intervención del Ministerio del Transporte.

El Ministerio del Transporte anexó al presente proceso, escrito en el que solicitó que declare la exequibilidad de la proposición jurídica acusada. Comienza por explicar que el punto de partida del análisis debe considerar un principio de organización administrativa de nuestro ordenamiento jurídico, consistente en que el Estado tiene la obligación de regular los servicios públicos. Y, el transporte es uno de aquellos servicios cuya actividad mediante la que se desarrolla, debe ser regulada por el Estado.

A partir de lo anterior, sostiene el Interviniente que la norma debe entenderse dentro del contexto regulativo del Código de Tránsito, por lo cual no es posible afirmar que la disposición acusada implica que alguno de los involucrados en un accidente de tránsito, sea conductor o peatón, resultará exento de responsabilidades. Por el contrario, el aparte demandado supone que el evento del accidente de tránsito con lesionado, o como causa de homicidio, se encuentra regulado, a propósito de la prohibición de consumir alcohol para conducir. De lo concluye que la norma no vulnera los preceptos constitucionales aludidos por el actor.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 5132 en el proceso de la referencia. La vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la norma demandada “bajo el entendido de que a los peatones involucrados en accidente de tránsito, también se les debe realizar la prueba de embriaguez cuando se produzcan lesiones u homicidio.”

Para la Vista Fiscal, es claro que los deberes frente al consumo de alcohol o a la realización de cualquier actividad que ponga el riesgo el desempeño del tránsito, no corresponden únicamente a los conductores. Explica que “un peatón que se aventura a deambular por las

vías públicas en estado de embriaguez, merced a la disminución de sus condiciones sensoriales y motoras, expone tanto su vida y su integridad física como la de los demás a un inminente peligro. Esta circunstancia, por desventura frecuente, no puede ser ignorada al momento de examinar un accidente de tránsito, pues no puede suponerse que en todos los casos las únicas personas cuya embriaguez es relevante, sean los conductores. En caso de accidente de tránsito con lesionados o con víctimas mortales lo razonable, equitativo y justo, es que todas las personas involucradas en él, sean conductores o peatones, se sometan a la prueba de embriaguez”.

Por último, aclara el Procurador que la relevancia de la inequidad que sugiere la norma se materializa en el hecho de que los accidentes de tránsito “generan una serie de responsabilidades penales, disciplinarias, civiles y administrativas, que no pueden concentrarse per se en los conductores como lo hace la norma demandada, al disponer que sólo estos deben ser enviados a la prueba de embriaguez. Esta visión de los accidentes de tránsito centra la responsabilidad en el conductor, y desdeña otras posibilidades que son verosímiles y razonables, como puede ser la de que la responsabilidad sea exclusiva del peatón-víctima embriagado, por su obrar culpable, o que la responsabilidad sea concurrente, entre varios involucrados que se encuentran en estado de embriaguez.”

De los argumentos aludidos, el Ministerio Público solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada, en el entendido explicado más arriba.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Problema jurídico

2.- El actor demanda el aparte normativo del artículo 149 de la Ley 769 de 2002 (denominado Código Nacional de Tránsito Terrestre) que dispone que la autoridad de tránsito debe enviar a la prueba de alcoholemia a los conductores involucrados en accidentes de

tránsito en que se produzcan lesiones personales u homicidio. Para el ciudadano demandante el hecho de que la obligación legal disponga que sólo se debe enviar a la prueba en mención al conductor, y no a los peatones, implica que el legislador ha incurrido en una omisión, pues los accidentes de tránsito no sólo involucran conductores sino también peatones. En su opinión la incidencia negativa de dicha omisión en los principios constitucionales, luego la razón por la cual se configuraría una presunta obligación del legislador de incluir a los peatones en el supuesto de hecho de la disposición acusada, consiste en que las diligencias propias de las autoridades tránsito ante estos eventos sustentan los procesos de responsabilidad subsiguientes a este tipo de accidentes. Por lo cual, en dichos procesos sólo podrá probarse con certeza el estado de embriaguez del conductor, pero de no recaudarse la prueba respectiva en los peatones al momento del accidente, no será posible demostrar después la responsabilidad del peatón. Esta situación, en criterio del actor, resulta contraria al principio de igualdad en el contexto de los procesos aludidos.

Por su lado, algunos intervinientes consideraron que la demanda no desarrolla los requerimientos mínimos argumentales para configurar un cargo de inconstitucionalidad, por lo cual no procedería por parte de la Corte un pronunciamiento de fondo sobre el aparte normativo acusado. Principalmente aluden a que la demanda tan sólo describe una presunta situación de desigualdad pero no la desarrolla.

Otros intervinientes consideran que la norma es exequible, en tanto el contenido normativo acusado se inscribe dentro de la idea regulativa del Código de Tránsito, cuyo objetivo principal es regular la conducta de los conductores de vehículos automotores. A partir de lo anterior, explican que la disposición atacada no resulta excluyente, tal como se plantea en el escrito de la demanda, sino por el contrario corresponde al establecimiento del procedimiento lógico en estos eventos, pues materializa la consecuencia de la prohibición de conducir vehículos bajo los efectos del alcohol. Por último aluden a que en el contexto de la aplicación de las normas de tránsito, el hecho de que no se practique la prueba de alcoholemia a los peatones no significa en ningún sentido la exoneración per se de su responsabilidad, cuando sea el caso.

3.- De conformidad con lo anterior, corresponde a esta Sala Plena determinar si el contenido normativo acusado, según el cual sólo es obligatorio para los conductores involucrados en accidentes de tránsito acudir a la prueba de alcoholemia, y no lo es para los peatones

igualmente involucrados, vulnera el principio constitucional de igualdad; en tanto el legislador omitió injustificadamente incluir a los últimos en la mencionada obligación.

Para adelantar el análisis descrito, la Sala reconstruirá a continuación las líneas jurisprudenciales relativas al estudio de las omisiones legislativas por parte del juez de control de constitucionalidad, teniendo en cuenta que tanto el cargo de inconstitucionalidad como la valoración del mismo por parte de los intervinientes, fue planteado en términos de una omisión legislativa relativa, cuya reparación en sede de control de constitucionalidad supondría una sentencia de exequibilidad condicionada. Luego de ello, y a la luz de dichas líneas jurisprudenciales, se analizará el contenido normativo acusado.

4.- No obstante, antes de lo anterior esta Sala Plena encuentra pertinente aclarar que del escrito de la demanda logra derivarse sin mayor esfuerzo el problema de igualdad que constituye el cargo de inconstitucionalidad a estudiar por la Corte en el presente caso. Contrario a lo que consideran algunos intervinientes, la presunta desigualdad probatoria que surgiría de aquello que echa de menos el demandante en la disposición, valga decir la inclusión de los peatones en la obligación de la práctica de la prueba de embriaguez, sugiere una contradicción entre el principio de igualdad y la norma acusada. Pues, la desigualdad de hecho existe, ya que en definitiva la norma no incluye a los peatones en la obligación referida, y el actor le ha adjudicado una consecuencia, en su parecer, desfavorable e injustificada respecto de las garantías de un conductor sobrio que lesione a un peatón ebrio. Esto es lo que justamente debe determinar la Corte, por lo cual se considera que sí existe mérito para decidir de fondo el asunto propuesto por el actor.

Requisitos jurisprudenciales de las omisiones legislativas relativas; y omisiones legislativas absolutas.

5.- Ha sostenido la Corte, que la omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador regula una materia, pero no lo hace de manera integral, como quiera que “no cobija a todos los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia”.⁴ Adicionalmente, para su configuración se requiere que el legislador haya incumplido un deber expresamente impuesto por el Constituyente, pues como lo ha señalado esta Corporación, sin deber no puede haber

omisión⁵. Se trata, entonces, de una regulación que deja por fuera “otros supuestos análogos”⁶ que debieron haber sido incluidos, a fin de que la misma armonizara con el texto superior; o que dicha condición jurídica, aún habiendo sido incluida, resulta insuficiente o incompleta frente a situaciones que también han debido integrarse a sus presupuestos fácticos.

De manera genérica la jurisprudencia ha previsto que la omisión legislativa relativa supone dos condiciones, a saber: “i) El juicio de inexecutable requiere la concurrencia de una norma frente a la cual se predique la omisión; y (ii) la misma debe excluir un ingrediente, condición normativa o consecuencia jurídica que a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permita concluir que su consagración normativa resulta esencial e indispensable para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Fundamental⁷.”⁸

También, se han sistematizado los requisitos de índole normativa que deben concurrir para que se declare la inconstitucionalidad de un precepto en razón de la omisión legislativa relativa. En sentencia C-185 de 2002 se señaló al respecto:

“Para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. La doctrina de esta Corporación ha definido que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada. En este sentido, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no

hayan sido vinculados al proceso.”

6.- Por regla general, cuando se trata de una omisión legislativa relativa, el remedio para la inconstitucionalidad advertida no es la declaratoria de inexecutable de la disposición que dejó por fuera de sus efectos jurídicos el elemento que se echa de menos, sino neutralizar dicho efecto contrario a la Constitución mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales. Así, “como en la omisión legislativa relativa hay un acto positivo del legislador que regula una materia específica, la Corte procede a integrar el vacío a partir de la Constitución.”⁹

En concordancia con lo anterior, esta Corporación señaló, en sentencia C-311 de 2003, que en los eventos de omisiones legislativas consistentes en que el legislador no regula determinados supuestos de hecho, y dicha pretermisión involucra la afectación de normas de la Carta Política, es admisible la interposición de la acción pública, a efecto de que se declare la existencia de la omisión relativa y, en consecuencia, se emita una sentencia de executable condicionada que incorpore el supuesto de hecho excluido.

Con todo, se debe tener en cuenta también que la acción pública de inconstitucionalidad debe plantear de manera clara una vulneración de la Constitución; por ello, la omisión debe presentar dos condiciones en el escrito de la demanda. La primera, una argumentación que permita concluir que de la omisión se deriva directamente la vulneración de normas constitucionales, por parte de las disposiciones que se acusan; y la segunda, que el vacío derivado de ello puede ser llenado por la Corte Constitucional. Esto excluye la posibilidad de que por vía de acción pública de inconstitucionalidad, se demanden normas que no vulneran la Constitución, sino que a juicio del demandante ésta debió incluir regulaciones adicionales. Así como también, no se admite que por esta vía se proponga a la Corte regular situaciones no consideradas por el legislador.¹⁰

7.- De otro lado, la Corte ha declarado también, que no tiene competencia para conocer acerca de demandas dirigidas en contra de omisiones legislativas absolutas. Para ello se ha sustentado en considerar que “(i) no es metodológicamente posible el examen de constitucionalidad en estos casos por la carencia de norma susceptible de control¹¹, (ii) es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito, (iii) la declaración de inexecutable total o

parcial de una disposición legislativa requiere previamente definir si existe una oposición definitiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución¹². Finalmente, la ausencia de regulación de una determinada materia no necesariamente puede ser objeto de reproche constitucional, ya que los silencios del Legislador en determinados casos son expresiones de su voluntad.”¹³

8.- Sobre lo anterior conviene señalar, que en la omisión legislativa absoluta el fenómeno de la inactividad del legislador tiene consecuencias distintas a las de la omisión legislativa relativa, y es ello en últimas lo que configura la distinción que se presenta en la práctica entre los dos tipos de omisiones referidas. Si bien la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia a que se debe verificar que la inactividad del legislador se represente en una disposición jurídica concreta, para contemplar la posibilidad de declarar la existencia de una omisión legislativa relativa, y así dictar una sentencia de exequibilidad condicionada; no es menos cierto que la ausencia total de una regulación (omisión legislativa absoluta) puede atribuirse a disposiciones jurídicas concretas también, por ejemplo un Código o una ley estatutaria pueden carecer de la referencia normativa a un elemento esencial relativo al tema que pretenden regular. De este modo, lo que haría que esta última hipótesis se tratara como una omisión relativa o como una absoluta, no sería propiamente la posibilidad o imposibilidad de señalar la(s) proposición(es) jurídica(s) en la(s) cual(es) debió incluirse la regulación ausente, sino la alternativa cierta de que mediante una sentencia de exequibilidad condicionada se pueda llenar el vacío normativo.

Bajo esta idea, tal como se ha sostenido en las líneas jurisprudenciales citadas, la competencia de la Corte Constitucional para integrar elementos o condiciones que el legislador ha omitido incluir al regular algún tema específico, surge del hecho consistente en que la aplicación directa de las normas constitucionales impide expresamente al legislador excluir aquello que constituye la omisión. Pero, adviértase igualmente, que la competencia para regular los temas en cuestión, es del legislador y no del Tribunal Constitucional. Luego, si lo que configura la omisión es la ausencia total de regulación de un tema específico, no puede afirmarse que la Corte Constitucional conserva la competencia para llenar la laguna jurídica, incluso si la omisión puede señalarse de una proposición o cuerpo normativo concreto. Sobre este punto cabe señalar, que a diferencia del ordenamiento constitucional colombiano, en el derecho comparado se pueden encontrar casos como el venezolano, el portugués o el brasileño entre otros, en los que las normas constitucionales contemplan

expresamente la facultad de sus jueces de control de constitucionalidad para establecer plazos perentorios al legislador para llenar los vacíos normativos, ante inconstitucionalidades surgidas del fenómeno de la omisión legislativa.¹⁴

9.- En este sentido, puede sostenerse que las omisiones que sugieran la vulneración de la Constitución, porque resulta claro el incumplimiento del deber constitucional de regular algún tópico por parte del legislador, deben incluir la consideración de si frente a ellas se mantiene la competencia de la Corte Constitucional para incluir lo que se ha omitido. Por ello, en una omisión la deficiencia en la regulación de un asunto puede conllevar distintos grados, y de este modo la competencia de la Corte para llenar el vacío surgido de la omisión dependerá de dicho grado. Si la deficiencia es mínima, el juez de control de constitucionalidad no sólo tiene la competencia, sino el deber de integrar aquello que el legislador obvió. Si la deficiencia no es mínima pero tampoco total (deficiencia media), se deberá sopesar la necesidad de llenar el vacío con la imposibilidad de la Corte de usurpar competencias establecidas por la Carta en cabeza del legislador. Esto es, que incluso ante una omisión legislativa relativa es posible que la Corte carezca de competencia para integrar el elemento ausente. Si la deficiencia es total la Corte deberá instar al legislador para que desarrolle la regulación pertinente.

En sentencia C-394 de 2007, por ejemplo, la Corte encontró que la regulación sobre los beneficios a las víctimas del delito de secuestro, a sus familiares y a personas dependientes económicamente de éstas, se había concebido adecuadamente por el legislador, salvo por el hecho de no haber incluido también a las víctimas de los delitos de toma de rehenes y desaparición forzada, a sus familiares y a personas dependientes económicamente de éstas. Por ello, declaró dicha regulación exequible e incluyó el elemento ausente. Como quiera que el tema relativo a los beneficios en mención se reguló sistemáticamente en la ley correspondiente, la omisión encontrada por la Corte puede ser considerada como una deficiencia de regulación mínima.

En el mismo sentido de la anterior, en sentencia C-075 de 2007 la Corte encontró ajustadas al orden constitucional disposiciones que se referían a la noción de unión marital de hecho como aquella conformada por un hombre y una mujer, siempre que se entendiera que la mencionada categoría debía incluir a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo. Esta Corporación consideró que la exclusión de este último supuesto no era acorde con

los principios constitucionales, y lo incluyó mediante el condicionamiento; pero, ello no implicó la necesidad de regular nada adicional al respecto, pues esto está contenido en la legislación civil y de familia.

En la sentencia C-421 de 2006 se revisó una proposición jurídica derogatoria de otra que consagraba la autoridad competente para organizar y disponer el concurso para notarios públicos. Como quiera que la norma derogatoria no incluyó lo relativo a la autoridad en mención, se consideró que ésta había creado un vacío normativo constitucionalmente injustificado, luego incurría en omisión legislativa. La Corte consideró que dicho vacío podía remediarse mediante la declaratoria de inexecutable de la norma derogatoria y la reincorporación de la norma derogada, la cual sí hacía referencia a aquello que configuraba la omisión. En este caso se sopesó la necesidad de llenar el vacío y la competencia de la Corte en materia de control de constitucionalidad, y se decidió que si bien el juez constitucional no podía establecer cuál sería la autoridad para disponer lo relativo a los concursos de notarios, sí podía reincorporar la norma en la que el legislador lo había determinado. En este caso la deficiencia en la regulación no correspondía a un elemento mínimo, pero tampoco se trataba de su ausencia total, por ello la Corte podía declarar la existencia de una omisión legislativa relativa, como efecto lo hizo. Pero, si no hubiese encontrado una fórmula razonable de reparación no se hubiera podido dictar una sentencia aditiva. Este ejemplo representa una deficiencia media en una regulación del legislador, en la que fue posible encontrar una fórmula para remediar la omisión sin usurpar competencias vedadas a la Corte Constitucional. 15

Ahora bien, en relación con las omisiones absolutas, se puede hacer referencia a tres ejemplos, el primero de ellos constituye un caso extremo analizado en sentencia C-543 de 1996, en el cual se solicitó a la Corte que declarara la existencia de una omisión legislativa sustentada en que para el año 1996 el legislador no había regulado los artículos 87 y 88 constitucionales, que consagran las acciones de cumplimiento y las acciones populares, respectivamente. En la anterior hipótesis, por los pormenores del caso concreto no fue posible dirigir el cargo contra disposición jurídica alguna; pero lo que sí resultaba evidente era la imposibilidad de llenar el vacío normativo, por medio de una sentencia en ejercicio del control de constitucionalidad, pues implicaba que la Corte expidiera la regulación.

Otro evento en el que se planteó a la Corte una omisión legislativa absoluta como causal de

inexequibilidad, se presentó en el estudio adelantado en la sentencia C-542 de 2008. En aquella ocasión, se analizó la constitucionalidad del artículo del Código Sustantivo del Trabajo que dispone el sometimiento obligatorio a arbitramento de conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo. El cargo de inconstitucionalidad sustentó la presunta configuración de una omisión legislativa, en la ausencia de una regulación que definiera con claridad el concepto de servicios públicos esenciales y el listado de cuáles son estos servicios. La Corte consideró que ello configuraba una omisión legislativa absoluta y por ello desestimó el cargo. En este caso también se evidencia que la imposibilidad de la Corte para decidir de fondo sobre la omisión referida, radica en que ello implicaría que esta Corporación definiera cuáles son los servicios públicos esenciales; lo cual constituiría una extralimitación en sus competencias de control de constitucionalidad.

Por último, mediante sentencia C-442 de 2009, la Corte declaró la existencia de una omisión legislativa absoluta en las regulaciones del Código de Infancia y Adolescencia, por cuanto el mencionado Código contempló un régimen de responsabilidades de los medios de comunicación, cuando éstos incumplieran sus deberes frente a los menores, pero no dispuso un procedimiento sancionatorio que diera cuenta del régimen de responsabilidades aludido. En dicho caso la Corte instó al Congreso de la República para que regulara el procedimiento coherente con las responsabilidades en que podrían incurrir los medios en el contexto señalado, y afirmó que el Juez de control de constitucionalidad no era competente para llenar un vacío que implicaba el diseño de un procedimiento sancionatorio.

10- Ahora bien, como se ve, el estudio del fenómeno de la omisión legislativa y las posibles alternativas en la que resulta competente el juez de control de constitucionalidad, incluye una profunda reflexión sobre los pormenores alrededor de los cuales se activa dicha facultad en cabeza de los jueces de control de constitucionalidad. Por ejemplo, en materia penal, el respeto por el principio de legalidad indica que los vacíos normativos difícilmente pueden ser llenados por el juez mediante una sentencia interpretativa. Además, el complejo diseño de la política criminal sugiere igualmente, que la coherencia del régimen penal supone que las decisiones del legislador no deberían tomar alternativas distintas en relación con las hipótesis que incluye y excluye.

Una vez repasadas las características generales de las omisiones legislativas, la Corte

proseguirá su análisis con el propósito de establecer si hay fundamentos constitucionales suficientes para afirmar que en la regulación demandada incurrió en una omisión legislativa, al obligar a las autoridades de tránsito a enviar sólo a los conductores a la práctica de la prueba de alcoholemia en caso de accidentes de tránsito que produzcan lesionados u homicidios, y no obligar concomitantemente al envío de los peatones para la misma prueba cuando estos se encuentren involucrados en los siniestros referidos.

Análisis de cargo

11.- Tal como se acaba de explicar, el estudio de constitucionalidad propuesto implica la demostración de dos premisas generales, a la luz de líneas jurisprudenciales reconstruidas anteriormente. La primera demostración consistente en que el trato desigual que el actor adjudica al contenido de la norma, tiene como consecuencia una situación desventajosa injustificada para el conductor sobrio (en los términos que se explicó el cargo), denominada para el caso vulneración de la igualdad probatoria. Y la segunda, la demostración de que según el ordenamiento constitucional el legislador debió regular en un sentido distinto la obligación de enviar sólo a los conductores a la prueba de alcoholemia en caso de accidentes de tránsito con lesiones personales u homicidio que involucren incluso peatones; es decir, que se debió regular dicho evento en el sentido de enviar también a los peatones a la prueba de embriaguez, en el supuesto descrito.

12.- Respecto de lo consignado anteriormente, para la Corte Constitucional no existen criterios suficientes de orden constitucional para concluir que alguna de las dos premisas anteriores se encuentre demostrada. Y, tampoco es posible una argumentación constitucional sólida que las sustente como para derivar de ellas la necesidad de una sentencia aditiva, que según se vio implica el uso de una facultad excepcional del juez de control de constitucionalidad, cual es la modificación de un contenido normativo expedido por el legislador. Tarea que, está reservada al Congreso de la República en nuestro ordenamiento jurídico.

Las razones que sustentan la anterior conclusión se refieren a que (i) la desigualdad endilgada a la norma no supone desigualdad de trato, en tanto el alcance de la misma se refiere específicamente a la conducta de los conductores y no a la de los peatones. Por lo tanto (ii) el contenido normativo acusado no sugiere una desventaja probatoria para el

conductor sobrio que haya lesionado a un peatón ebrio, entre otras cosas porque la recolección de la prueba de embriaguez no depende exclusivamente de la autoridad de tránsito y su práctica debe ser considerada a la luz de algunos derechos fundamentales del ciudadano. Y, (iii) la norma analizada no sugiere que el legislador haya omitido alguno de sus deberes constitucionales, pues esto implicaría presumir de manera irrefutable que la disposición acusada busca favorecer al peatón ebrio en detrimento del conductor sobrio en el contexto de los accidentes de tránsito en que se encuentren involucrados ambos. Presunción que no encuentra razones constitucionales de peso que la sustenten. En lo que sigue se desarrollarán los argumentos precedentes.

13.- El artículo 149 de la Ley 769 de 2002, se encuentra en el Título iv denominado "Procedimientos y Sanciones", en su Capítulo vii titulado "actuación en caso de infracciones penales". El aparte acusado dispone entonces el procedimiento a seguir en caso de accidente de tránsito cuyo resultado pueda llegar a configurar una infracción penal, valga decir lesiones personales u homicidio; y los términos de dicho procedimiento son consecuencia lógica de la prohibición genérica de conducir bajo los efectos del alcohol (art. 26 Ley 769 de 2002). En este orden, como quiera que está prohibido conducir en estado embriaguez, la obligatoriedad de enviar a los conductores en caso de accidente a la prueba de alcoholemia, se presenta como el curso de acción coherente en dos sentidos.

El primero de ellos relativo a que la embriaguez en conductores implica per se una infracción de tránsito, incluso si no se ha presentado un accidente. Por lo que el alcance de la norma en este contexto, no puede ser otro que el cumplimiento mismo de las normas de tránsito. Exigencia esta (la de no estar ebrio al conducir) que no es aplicable a los peatones, pues no existe en las normas de tránsito contenido normativo alguno que prohíba a los peatones ingerir alcohol. Para la Corte resulta claro que en materia de responsabilidad de tránsito, la conducta sancionable a propósito de la ingesta de alcohol es la del conductor, pues la autoridad de tránsito no puede imponer sanciones a los peatones ebrios.

En este orden la distinción entre peatones y conductores derivada de la disposición acusada, surge del sentido mismo de las regulaciones de tránsito, cual es sancionar ciertas conductas de los conductores. Esto sugiere igualmente la idea de que no toda distinción normativa

implica desigualdad de trato. Pues la desigualdad de trato significa que el contenido de la ley distingue para discriminar injustificadamente. Y, en el caso concreto el contenido normativo se dirige a quien es el sujeto de las regulaciones sancionatorias principales y esenciales de la regulación de tránsito. Esto es, los conductores. Por lo cual no resulta errado que no contemple otros sujetos.

Si bien el denominado Código de Tránsito establece algunas regulaciones, e incluso sanciones, a algunas conductas de los peatones (arts 57 y ss Ley 769 de 2002), las responsabilidades de tránsito se circunscriben a los conductores. El Código de Tránsito (Ley 769 de 2002) dispone multas para peatones en ciertas hipótesis (art. 58 de Ley 769 de 2002), pero la regulación del detalle de las actividades y el componente sancionatorio del Código en mención (arts. 131 y ss) se refiere mayormente a los conductores. El párrafo 2° del artículo 58 del Código de Tránsito describe esta idea, al sostener que “Los peatones que queden incurso en las anteriores prohibiciones se harán acreedores a una multa de un salario mínimo legal diario vigente, sin perjuicio de las demás acciones de carácter civil, penal y de policía que se deriven de su responsabilidad y conducta.” Mientras que las sanciones a conductores implican entre otros, suspensión de la licencia, retención del vehículo, procedimientos administrativos y contravencionales (arts.134 y ss Ley 769 de 2002).

(ii) El contenido normativo acusado no sugiere una desventaja probatoria para el conductor sobrio que haya lesionado a un peatón ebrio.

14.- El segundo aspecto relevante del alcance de la norma consiste en que el procedimiento descrito en la disposición jurídica acusada, se inscribe dentro de las actuaciones que la legislación dispuso cuando las situaciones de tránsito puedan derivar en infracciones penales. Esto significa que el envío a la prueba de alcoholemia de los conductores involucrados en los accidentes de tránsito que describe el supuesto de la norma, se entiende como una de las actuaciones propias dentro de aquellas que tienen por fin determinar la posible responsabilidad penal que pueda surgir del siniestro en cuestión. Esto implica a su vez que la recolección de las pruebas con dicho fin, está a disposición de las partes que van a participar en el proceso de establecimiento de la responsabilidad penal. Por ello, no se puede afirmar que la norma ha omitido disponer la práctica de la prueba como obligación de la autoridad de tránsito. Pues, la lógica de los procesos penales, en punto de la recolección

probatoria, es que a éstas les asiste el derecho de solicitar la práctica de las que consideren relevantes.

Por lo anterior, para la Corte es claro que el conductor sobrio puede solicitar que se le practique la prueba de alcoholemia al peatón lesionado o fallecido, presuntamente ebrio. Justamente, el inciso siguiente al que se analiza en la presente sentencia, dispone que en el supuesto del accidente de tránsito con lesiones u homicidio “el informe o el croquis, o los dos, serán entregados inmediatamente a los interesados y a la autoridad instructora competente en materia penal”.

15.- De este modo, si bien la norma supone una distinción entre conductores y peatones, ello no deriva en una desigualdad de trato, pues no es cierto que dicha distinción suponga una situación con consecuencias jurídicas disímiles para unos y otros, a partir de la que a la postre se coloque en una situación desventajosa a los conductores sobrios, respecto de los peatones ebrios, cuando ambos se vean involucrados en un accidente de tránsito. La demostración de lo anterior es que la norma demandada dispone una de las actuaciones para efectos de determinar la comisión de una infracción penal, lo cual sólo es posible al interior de una investigación penal. Y, la naturaleza de estos procedimientos penales implica la existencia de partes, que disponen en igualdad de condiciones del acerbo probatorio y de su práctica. Por demás, se insiste, el contenido normativo del inciso siguiente al cuestionado en este proceso, implica precisamente que las condiciones de recolección de los elementos probatorios para concluir la responsabilidad penal en el accidente de tránsito, se traslada de inmediato a la autoridad competente en materia penal. Autoridad a la que, por supuesto, se le puede solicitar la práctica de la prueba que configura la presunta omisión legislativa, según el cargo de inconstitucionalidad.

16.- De otro lado, no puede dejar de considerarse que la obtención de la información sobre el grado de alcohol en la sangre (alcoholemia) de un ciudadano conductor, está específicamente regulada en el Código de Tránsito en el artículo 150, según el cual “las autoridades de tránsito podrán solicitar a todo conductor de vehículo automotor la práctica de examen de embriaguez (...)”. Lo que significa que el legislador ha otorgado una facultad excepcional a la autoridad de tránsito en este asunto, que resulta de suma importancia en el contexto de la norma acusada, el cual como se ha dicho se refiere al procedimiento de determinación de la responsabilidad penal derivada de un accidente de tránsito.

El carácter excepcional de la facultad otorgada por el legislador a la autoridad de tránsito en la norma estudiada, se refiere al hecho de que forma parte de los procedimientos para determinar la responsabilidad penal, la regla general del artículo 246 del Código de Procedimiento Penal, según la cual las actividades que adelanta la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación “que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente”. Y, si la excepción a lo anterior en la misma legislación procedimental penal, la configura una serie de actuaciones taxativamente contenidas en los artículos 213 a 245 del Código de Procedimiento Penal, dentro de las cuales no se encuentra la obtención de la prueba de alcoholemia, ello querría decir que el Código de Tránsito en efecto se erige como otra excepción a la regla general mencionada.

Lo explicado implica que, si en el caso de los peatones el legislador no contempló semejante excepción, es decir, no exoneró de la orden previa del juez de garantías la actuación consistente en la obtención de la prueba de alcoholemia del peatón, sino sólo del conductor; no podría pretenderse que mediante una sentencia se equiparara dicha situación, a partir de la implantación de otra excepción que contemple una hipótesis en la que no se aplique la garantía y el control a las actuaciones que conforman una investigación penal y que pueden afectar derechos y garantías fundamentales, en el ejercicio de la recolección probatoria.

Lo último podría expresarse en el sentido de sostener, que la Corte no puede crear otra excepción a los controles claramente basados en normas constitucionales, que pretenden garantizar los derechos fundamentales en el contexto de la recolección de pruebas en desarrollo de una investigación penal. No puede por tanto el Juez de control de constitucionalidad, disponer que por regla general este tipo de pruebas suponen la orden previa de un juez de control de garantías, pero en el caso de la prueba de alcoholemia a peatones no, so pretexto de que en el caso de los conductores no es así.

(iii) La norma acusada no sugiere que el legislador haya omitido alguno de sus deberes constitucionales.

17.- Por último, debe afirmarse a partir de lo expuesto hasta el momento, que la aseveración según la cual el legislador omitió dentro de sus deberes la inclusión de los peatones en el

supuesto normativo de la disposición estudiada, indicaría que su deber es tratar jurídicamente de la misma manera a conductores y peatones. Un deber en tal sentido no se deriva de ningún principio constitucional. Por el contrario, tal como se afirmó más atrás, en el contexto de la regulación del tránsito resulta coherente que las consecuencias jurídicas se dirijan principalmente a la conducta de los conductores.

Por ello, es errado afirmar que la norma busca favorecer al peatón ebrio en detrimento del conductor sobrio en el contexto de los accidentes de tránsito en que se encuentren involucrados ambos. La intención de adjudicar consecuencias jurídicas materializadas en responsabilidades respecto de la actividad del tránsito, no puede conllevar a la comparación entre conductores y peatones, pues la conducta de los últimos no constituye el objeto de la regulación.

Se recuerda que la configuración de una omisión legislativa, implica la demostración de que dentro de los deberes del legislador se encuentra, regular el tema correspondiente a hipótesis adicionales que deben seguir la misma suerte jurídica de aquellas hipótesis consideradas originalmente en la norma sobre la que recae la acusación de la omisión. Cosa que en el caso concreto no se da, pues como se vio no es cierto que la norma derive en una desigualdad probatoria ulterior, en desarrollo de los procesos que pueden derivar del accidente de tránsito con lesiones u homicidio.

En conclusión, ni la norma tiene como consecuencia una situación desventajosa injustificada para el conductor sobrio (en los términos que se explicó el cargo). Es decir no se configura la alegada vulneración de la igualdad probatoria. Ni el legislador, debió regular a la luz de los principios constitucionales, en un sentido distinto la obligación de enviar sólo a los conductores (y no a los peatones) a la prueba de alcoholemia en caso de accidentes de tránsito con lesiones personales u homicidio que involucren a los peatones.

Con base en lo explicado, el contenido normativo acusado será declarado exequible por el cargo estudiado.

VI. DECISION

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo estudiado en la presente sentencia, el aparte normativo demandado, contenido en el artículo 149 de la Ley 769 de 2002.

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

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-619/11

SENTENCIA INTERPRETATIVA EN MATERIA PENAL-Procedencia para modular contenido de normas penales (aclaración de voto)/SENTENCIA INTERPRETATIVA-Aplicación en vacíos de normas penales no vulnera el principio de legalidad (Aclaración de voto)

SENTENCIA INTERPRETATIVA-Procedencia para colmar vacíos en materia penal (aclaración de voto)

SENTENCIA INTERPRETATIVA-Concepto (aclaración de voto)/SENTENCIA INTERPRETATIVA-Procedencia como técnica de control constitucional (aclaración de voto)

Las sentencias interpretativas son una subespecie de las sentencias modulativas del contenido de las normas sometidas a control, que sirven como técnica de control constitucional, cuando una disposición tenga más de un sentido, pero uno de ellos o varios no se ajusten a la Constitución. En esas hipótesis, la Corte Constitucional procede a declarar exequible la disposición, con la condición de que se interprete de un modo en específico. En ese sentido, los vacíos normativos que a la luz de la constitución se adviertan en la legislación penal, regularmente pueden ser colmados mediante sentencias integradoras.

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Clasificación (Aclaración de voto)/SENTENCIAS MODULATIVAS-Clases (Aclaración de voto)

En relación con las normas sometidas a control, la Corte Constitucional puede adoptar, en general, dos clases de sentencias: las que declaran la exequibilidad o inexecuibilidad pura y simple, y las que declaran la exequibilidad o inexecuibilidad modulada de las mismas. Dentro de este último grupo hay a su vez dos grandes clases: las sentencias modulativas en cuanto

al contenido de las disposiciones controladas, y las sentencias modulativas en cuanto a los efectos en el tiempo de las decisiones. En las providencias modulativas del contenido, también hay una distinción entre las sentencias interpretativas, integradoras y sustitutivas, siendo del caso llamar la atención sobre las sentencias interpretativas, y sobre la competencia de la Corte Constitucional para usar esa técnica de control constitucional con el fin de colmar los vacíos inconstitucionales que advierte en la ley penal.

Referencia: expediente D-8406

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 149 (parcial) de la Ley 769 de 2002.

Demandante: David Alberto Ruiz Jaramillo

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

1. Con todo respeto aclaro mi voto, en relación con una de las afirmaciones que se hace al pasar en la parte motiva de este fallo. Se trata de un fragmento del parágrafo 10 de las consideraciones, en el cual la Sala dice que “[p]or ejemplo, en materia penal, el respeto por el principio de legalidad indica que los vacíos normativos difícilmente pueden ser llenados por el juez mediante una sentencia interpretativa”. Tal aclaración, se referirá a la facultad de la Corte para colmar vacíos en el orden penal.

2. Para ello es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional puede adoptar en general dos clases de sentencias: las que declaran la exequibilidad o inexecuibilidad pura y simple de las normas sometidas a control, y las que declaran la exequibilidad o inexecuibilidad modulada de las mismas. Dentro de este último grupo hay, empero, a su vez dos grandes clases: las sentencias modulativas en cuanto al contenido de las disposiciones controladas, y las sentencias modulativas en cuanto a los efectos en el tiempo de las decisiones. En la primera, en la de las providencias modulativas del contenido, también hay una distinción posible, y es entre las sentencias interpretativas, integradoras y sustitutivas. Me interesa llamar la atención sobre las sentencias interpretativas, y sobre la competencia de la Corte Constitucional para usar esa técnica de control constitucional con el fin de colmar los vacíos inconstitucionales que advierte en la ley penal.

3. Brevemente, las sentencias interpretativas son una subespecie de las sentencias modulativas del contenido de las normas sometidas a control, que sirven como técnica de control constitucional, cuando una disposición tenga más de un sentido, pero uno de ellos o varios no se ajusten a la Constitución. En esas hipótesis, en aras de conservar al máximo el derecho nacional, la Corte Constitucional auto limita el ejercicio de su competencia y no declara inexecutable todo el texto legal portador de varios sentidos. En vez de ello, procede a declarar executable la disposición, con la condición de que se interprete de un modo en específico. La pregunta es si esta técnica sirve para colmar un vacío, y la respuesta es que sí.

5. En la sentencia C-853 de 2009,¹⁶ la Corte Constitucional se enfrentó al problema de definir si el legislador penal podía tipificar como delito la realización de determinado comportamiento cuando se refiriera a menores de doce (12) años de edad, y no tipificarlo cuando se tratara de los demás menores de edad (con doce o más años de edad, pero menos de dieciocho).¹⁷ En esta sentencia en específico, de hecho, debía resolver la acción pública dirigida contra una disposición del Código penal, que tipificaba como delito –entre otras conductas– el que una persona tuviera conocimiento de la comisión, contra un menor de doce (12) años, de un delito contemplado en el Capítulo IV del Título IV del Código Penal, que trataba “De la explotación sexual”, y sin embargo “omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad”. El precepto decía expresamente, en lo relevante:

“Omisión de denuncia de particular. El que teniendo conocimiento de la comisión de [...] cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor de doce (12) años, omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años”.

El cargo que se le dirigía a esa disposición era que excluía injustificadamente de la protección legal a los demás menores de edad; es decir, a las personas con doce (12) años o más, y con menos de dieciocho (18), y que por eso se violaba todo un haz de derechos fundamentales de los menores con doce (12) años de edad o más, y con menos de dieciocho (18). La Corte juzgó que así era, y por eso al concluir dijo que

“la expresión acusada “de doce (12) años”, contenida en el tipo penal de ‘omisión de

denuncia de particular’, resulta inexecutable por excluir de su ámbito de protección -sujeto pasivo- respecto a los delitos de explotación sexual, a los adolescentes -déficit de protección respecto a los mayores de 12 y menores de 18 años-”.

6. En ese caso, la Corte encontró un vacío en la normatividad, pues no disponía nada respecto de los menores con doce (12) años de edad o más, y con menos de dieciocho (18), a pesar de que debía hacerlo según los parámetros de validez de la legislación colombiana, que les concedían a todos los menores de edad igual protección. Por tanto, la Corte Constitucional debía colmar ese vacío, para que la disposición penal se ajustara a la Constitución y a los tratados internacionales que reconocen derechos humanos. La pregunta era, entonces, ¿cuál debía ser el modo de colmar ese vacío? La Corporación decidió declarar inexecutable los términos “de doce (12) años”, de suerte que el aparte relevante del tipo penal quedó así:

“Omisión de denuncia de particular. El que teniendo conocimiento de la comisión de [...] cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor, omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años”

En consecuencia, la Corte Constitucional resolvió colmar el vacío con arreglo a una sentencia de inexecutableidad, que a primera vista parece pura y simple; es decir, sin modulaciones en cuanto al contenido del precepto demandado.

7. No obstante, es indiscutible que tanto en esa sentencia como en las demás que han resuelto problemas similares, la Corte Constitucional decidió adoptar una sentencia realmente interpretativa. Porque declaró inexecutable las expresiones que indican específicamente el número de años del menor, y en cambio dejar la expresión “menor” en cada tipo sin hacer ningún condicionamiento en la parte resolutive, sólo porque previamente estipuló en la parte motiva de cada fallo lo que debía entenderse por “menor” según los instrumentos internacionales. Y debía hacerlo así, pues lo que deba entenderse por “menor” no es algo obvio, ya que de hecho la legislación puede adoptar sus propias definiciones al respecto para diversos fines. En Colombia, nada menos, el Código Civil definió inicialmente y durante mucho tiempo que mayores de edad eran todos los que tuvieran veintiún años o

más, o que tuvieran entre dieciocho (18) y veintiuno (21) pero hubieran obtenido la habilitación de edad conforme el propio Código (art. 340, derogado por la Ley 27 de 1977). Sólo a partir de la Ley 27 de 1977 la mayoría de edad se unificó en dieciocho (18) años. Antes de esa época, por lo tanto, menor de edad era todo aquél que no contara con esas condiciones.

8. Así las cosas, lo cierto es que en la parte motiva de la sentencia postuló como vinculante un entendimiento del término “menor”, que de ningún modo tenía un sentido por completo evidente o incontrovertible. Se trataba, por supuesto, de una interpretación conforme al derecho internacional de los derechos humanos, y la Corte obró de manera correcta al haber vinculado la declaratoria de constitucionalidad con esa definición. Pero era una interpretación, no la única interpretación, y por lo tanto la señalada por la Corte excluía los demás entendimientos posibles de los preceptos, razón por la cual la decisión que la estipulaba como vinculante hacía parte de una sentencia también interpretativa.

9. Esta constatación me permite entonces especificar el sentido de esta aclaración de voto. La mayoría de la Corte dice en la parte motiva de este fallo que “[p]or ejemplo, en materia penal, el respeto por el principio de legalidad indica que los vacíos normativos difícilmente pueden ser llenados por el juez mediante una sentencia interpretativa”. Sin embargo, en mi criterio, lo que puede resultar difícil es que se presenten las condiciones para que pueda hablarse correctamente de un vacío en la legislación penal, susceptible de ser colmado por medio de una sentencia interpretativa en ejercicio del control constitucional. Con todo, siempre que se presenten las condiciones para ello, la Corte debe ser coherente y proceder como lo ha hecho hasta el momento. No veo ninguna razón para que la Corte Constitucional proceda a modular el contenido de las normas penales en unos casos, y para que se abstenga de hacerlo en otros que son iguales a los primeros en lo relevante.

En esos términos dejo expuestos los motivos que me condujeron a aclarar el voto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

1 ARTÍCULO 148. FUNCIONES DE POLICÍA JUDICIAL. En caso de hechos que puedan constituir infracción penal, las autoridades de tránsito tendrán las atribuciones y deberes de la policía judicial, con arreglo al Código de Procedimiento Penal.

2 [Cita del aparte transcrito] Departamento de Cirugía del Centro Médico Memorial, de Savannah, GA 31403-3089, EE.UU.

3 La propuesta de la Corporación Fondo de Prevención Vial es que la práctica obligatoria de la prueba de alcoholemia en casos de accidentes de tránsito se extienda no solo a los peatones sino a los ciclistas también, cuando unos y otros se encuentren involucrados en los mencionados accidentes.

4 Cfr. Sentencia C-891A de 2006, fundamento jurídico No. 3.1.

5 Cfr. Sentencia C-543 de 1996, fundamento jurídico No. 1.

6 *Ibíd.*

7 Véase, sentencias C-543 de 1996, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-185 de 2002, C-311 de 2003 y C-875 de 2005.

8 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-423/06.

9 Cfr. Sentencia C-1064 de 2001.

10 Ver entre otras, la sentencia C-543 de 1996

11 En la sentencia C-543 de 1996 sostuvo este Tribunal: “Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad es evaluar si el legislador al actuar ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta”.

12 Sentencia C-504 de 1995. En el mismo sentido sostuvo en la sentencia C-146 de 1998: "(...) son inconstitucionales por omisión aquellas normas legales que por no comprender todo el universo de las hipótesis de hecho idénticas a la regulada, resultan ser contrarias al principio de igualdad. Pero la omisión legislativa pura o total, no es objeto del debate en el proceso de inexecutableidad, puesto que este consiste, esencialmente, en un juicio de comparación entre dos normas de distinto rango para derivar su conformidad o discrepancia. Luego el vacío legislativo absoluto no puede ser enjuiciado en razón de la carencia de objeto en uno de uno de los extremos de comparación."

13 Sentencia C-038/06, fundamento jurídico 6. Criterio reiterado en sentencia C-831 de 2007

14 En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 el artículo 336 dispone que son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros "Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador o la legisladora nacional, estatal o municipal, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección." En la Constitución de Portugal de 1976 el artículo 279 establece lo siguiente: De la inconstitucionalidad por omisión, Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable." En el caso de Brasil se establece lo siguiente: "Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días."

15 En otro caso reciente, en sentencia C-149 de 2009, la Corte analizó el asunto relativo a si los requisitos académicos para ostentar el cargo de defensor de familia, al exigir al aspirante uno de siete programas de postgrado, todos ellos relacionados con componentes curriculares de Derecho o de estudio de la Familia, excluyó injustificadamente otros programas de postgrado que estuviesen relacionados con las actividades propias del defensor de familia. Así pues, se encontró que en efecto se había excluido sin justificación constitucional alguna, otros programas académicos de esta índole cuyos componentes curriculares atendían a las

funciones del defensor de familia. En este caso, el componente excluido de la regulación se refería a la posibilidad de relacionar las actividades del cargo en mención con la variedad de programas de postgrado para abogados en Colombia. Dicha deficiencia no correspondía a un elemento mínimo, pero tampoco se trataba de la ausencia total en la regulación del requisito analizado, por ello la Corte podía declarar la existencia de una omisión legislativa relativa o una absoluta. Y, luego de sopesar la necesidad de llenar el vacío con la imposibilidad de usurpar competencias, declaró pues la existencia de una omisión relativa e incluyó un criterio general consistente en que el requisito en cuestión se entendía satisfecho con uno de los siete programas aludidos en la norma o con algún otro relacionado directamente con las actividades específicas del cargo, y dejó que en la práctica otras autoridades determinaran cuáles serían concretamente estos programas directamente relacionados con el quehacer de los defensores de familia. La decisión tuvo un salvamento de voto cuyo sentido fue precisamente la imposibilidad de la Corte de llenar el vacío de esta manera, pues aquello que se dejó a otras autoridades, en práctica iba a ser determinado por autoridades administrativas, cuando su disposición implicaba reserva de ley.

16 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Unánime).

17 En un sentido similar, pueden verse las sentencias: C-1068 de 2002 (MP. Jaime Araújo Rentería), en la cual la Corte resolvió que era contrario a la Corte tipificar el delito de mendicidad y tráfico sólo de menores de doce (12) años, y no el tráfico de los demás menores de edad; C-247 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SV. Álvaro Tafur Galvis), en la que esta Corporación decidió que era inconstitucional agravar el delito de inasistencia alimentaria sólo cuando se cometiera en contra de menor de catorce (14) años, y no cuando fuera cometido en contra de los demás menores de edad; C-468 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Mauricio González Cuervo), en la cual esta Corte estimó que era inconstitucional el delito de abandono de menores en cuanto sólo tipificaba dicha conducta cuando el abandonado era un menor de doce (12) años, y no necesariamente cuando se abandonara un menor de edad con doce (12) años o más.