

Sentencia No. T-006/94

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Bajo el imperio de la Carta Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones, del Presidente de la República. Esto obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los organismos de control no pueden estar supeditados a los organismos que ellos mismos controlan, porque sería una contradicción lógica que atentaría el ejercicio del control. En efecto, sería inconveniente que el Procurador General de la Nación ejerciera “vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones pública, inclusive las de elección popular”, y al mismo tiempo y bajo algún aspecto dependiera en su ejercicio del Presidente de la República. En este asunto, es inaplicable el artículo 35 del Decreto 3404 de 1983, que prevé la remisión del expediente al Presidente de la República, para que él resuelva lo pertinente en casos como el que ocupa la atención de la Sala, por cuanto el artículo 275 de la Carta de 1991 es categórico en señalar que el Procurador no tiene superior funcional, cuando estipula que éste “es el Supremo director del Ministerio Público”.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza

La Corte Constitucional tiene la capacidad jurídica para declarar la inaplicabilidad, en un caso concreto, de una norma legal, cuando considera que es violatoria de la Constitución y ella no ha sido aún declarada inexecutable. En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó. Al contrario de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula, y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es pues la anulación, sino la no aplicación de la ley en el proceso establecido.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Diferencias/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-

Diferencias

CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA

Es improcedente la acción de tutela que interpuso el actor contra el Procurador General de la Nación, ya que éste profirió el proveído que negó la recusación el mismo día en que el peticionario interpuso la acción, habiendo desaparecido así, en estricto sentido, el motivo de la acción.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/ACCION DE RESTABLECIMIENTO

Si la resolución del procurador, a juicio del actor, no está ajustada a derecho, puede demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa la nulidad del acto que negó la recusación interpuesta por él, que es un acto de trámite, conjuntamente con el acto definitivo que ponga fin al proceso disciplinario. En otros términos, el actor posee en este caso otro medio de defensa judicial.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Recusación/PROCURADOR AD HOC

En aquellos eventos en que el Procurador sea recusado con argumentos que puedan considerarse valederos para ello, resulta conveniente, en aras de la máxima objetividad que debe rodear todos los actos de la administración de justicia, y en atención a que sobre este funcionario no existe ya superior jerárquico funcional al cual remitirle el expediente, se nombre para el caso un Procurador ad-hoc, con el objeto de brindar la mayor garantía de objetividad posible.

REF.: Expediente No. T-20850

Peticionario: Jaime Giraldo Angel

Procedencia: Sala Penal Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C.

Tema: Derecho al debido proceso

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T – 20850, adelantado por Jaime Giraldo Angel en contra del Procurador General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1.1 Solicitud

El ciudadano Jaime Giraldo Angel, en su condición de ex ministro de Justicia, interpuso ante el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela en contra del señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

1.2 Hechos

Manifiesta el demandante que el día 13 de abril de 1993 el señor Procurador General de la Nación le formuló pliego de cargos, dentro del proceso disciplinario que se adelanta por la

fuga del sujeto Pablo Escobar y varios delincuentes más de la Cárcel “La Catedral” del municipio de Envigado (Antioquia). Sostiene que el día 23 de abril del mismo año dio respuesta a los cargos que le fueron formulados y que, simultáneamente recusó al señor Procurador ya que, a su juicio, éste se encontraba incurso en las causales señaladas en los numerales 1o. y 11 del artículo 34 del Decreto 3404 de 1993, por cuanto tenía interés directo en el asunto disciplinario correspondiente ya que participó, emitiendo su concepto en los hechos objeto de investigación.

Afirma que a la fecha de presentación de la acción de tutela referenciada, es decir el 15 de junio de 1993, el señor Procurador no había tramitado el respectivo incidente. A su juicio, el comportamiento del jefe del Ministerio Público viola su derecho al debido proceso y el derecho a una pronta administración de justicia, toda vez que ha debido declararse impedido, o dar trámite a la recusación, en el momento en que advirtió la existencia de las causales. “Inclusive, dice, el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo limita este término para los funcionarios públicos a cinco días, contados a partir de aquel en que sobrevino la causal. La recusación fue presentada el 23 de abril de 1993, y hasta la fecha van transcurridos más de mes y medio sin que le haya dado trámite al incidente”.

Considera el accionante que las peticiones de los ciudadanos no pueden someterse a los términos que arbitrariamente estimen los funcionarios públicos, máxime cuando la ley ordena suspender los trámites procesales para que el funcionario recusado dé curso al incidente.

Concluye el demandante afirmando que “la reticencia del Procurador a tramitar la recusación me priva del derecho de defensa, impidiendo que un funcionario imparcial, no comprometido en los hechos que él me imputa y en los cuales él participó, practique las pruebas que he pedido y valore los descargos que he presentado”.

1.3. Pretensiones

Solicita el actor que se ordene al señor Procurador General de la Nación que le dé trámite inmediato a la recusación que le formuló el día 23 de abril de 1993, presentada dentro del proceso disciplinario que se adelanta en su contra, con ocasión de la fuga de Pablo Escobar, y varios delincuentes más, de la Cárcel “La Catedral” en el municipio de Envigado.

II. ACTUACION PROCESAL

2.1. Primera Instancia

Mediante auto de fecha 17 de junio de 1993, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. admitió la presente acción de tutela y ordenó al señor Procurador General de la Nación que remitiera copia del memorial de descargos presentados por el ciudadano Jaime Giraldo Angel, sobre el pliego que se le formuló dentro del proceso disciplinario que se adelanta por la fuga de Pablo Escobar y varios delincuentes más de la Cárcel “La Catedral” en el municipio de Envigado, con la constancia de la fecha de su presentación; igualmente solicitó copia del memorial de recusación referida en la solicitud de tutela, y un informe sobre el trámite de dicha recusación.

La Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, mediante oficio 753 de 17 de junio de 1993, remitió las copias solicitadas, y al propio tiempo informó que, mediante providencia de fecha 15 de junio de 1993, el Jefe del Ministerio Público decidió sobre la recusación formulada por el accionante.

– Memorial presentado por el ciudadano Jaime Giraldo Angel (23 de junio de 1993)

Mediante memorial presentado ante el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el accionante manifestó que “el señor Procurador en un acto no ajustado a Derecho expidió una resolución en la cual rechaza los fundamentos de la recusación que en su contra formuló, muy probablemente con intención de enervar el trámite de la acción de tutela, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del decreto extraordinario 2591 de 1991”.

En el citado memorial, el ciudadano Giraldo Angel reiteró su petición de que se le diera curso a la presente acción de tutela hasta que el Procurador le diera el trámite legal a la recusación formulada, el cual a su juicio, se agota con el envío del expediente al funcionario competente para resolverla, en los términos del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil. “El hecho -afirma- de que el Procurador en la providencia mencionada decida que no pondrá en conocimiento de una autoridad diferente la recusación, implica una violación aún más flagrante a los derechos fundamentales cuya protección impetré en la tutela”.

Encuentra el accionante que la providencia del Jefe del Ministerio Público viola el debido proceso, ya que, al tenor del citado artículo 192 del Código de Procedimiento Civil, es deber del funcionario recusado enviar la actuación al superior jerárquico; del mismo modo se atribuye la competencia que la ley otorga al Presidente de la República para aceptar o rechazar el impedimento. Igualmente considera violado su derecho de defensa, ya que se negó la práctica de las pruebas solicitadas. Así, sostiene el ciudadano Giraldo Angel que “toda la providencia está fundada no en el material probatorio analizado por un funcionario imparcial, sino en el testimonio rendido por el mismo recusado de no estar incurso en las causales que se le imputan”; además, que tal decisión hace imposible la práctica de la prueba testimonial sobre la cual fundamenta sus descargos ya que el declarante es el propio Procurador.

Igualmente señala que el Jefe del Ministerio Público está desconociendo el mandato del artículo 35 del Decreto 3304 de 1983, según el cual se entiende que el superior jerárquico del Procurador es el Presidente de la República, para efectos de enviar el proceso a otra autoridad para que sea resuelta la recusación formulada. “El Procurador no puede abstenerse de aplicar dicha norma, porque ella no restringe la autonomía e independencia de la Procuraduría, pues es sólo una ficción jurídica encaminada a garantizar la imparcialidad del funcionario investido de poder disciplinario, dentro del principio de colaboración armónica que debe existir entre los distintos órganos del Estado, según lo dispone el artículo 113 de la Carta”, agrega el peticionario, quien concluye su memorial, manifestando que interpuso acción de nulidad contra la mencionada providencia del Procurador.

-Memorial presentado por la Procuradora Dieciseis (16) en lo judicial

La Procuradora Dieciseis en lo judicial, actuando como coadyuvante del señor Procurador General de la Nación, en los términos del artículo 13 del Decreto 2351 de 1991, solicita que se niegue la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Jaime Giraldo Angel en contra del señor Procurador General de la Nación. Manifiesta que el día 15 de junio de 1993 el Jefe del Ministerio Público rechazó la recusación contra él propuesta por Jaime Giraldo Angel, y negó la práctica de las pruebas solicitadas, así como la petición de remitir el expediente a otro funcionario. Como puede observarse, la solicitud del accionante no puede prosperar por la vía de la acción de tutela, porque la resolución de su pretensión fue efectuada dentro del proceso disciplinario que contra él se inició y fue despachada en forma desfavorable en fecha

anterior a la misma iniciación de la acción de tutela porque la providencia del señor Procurador aparece fechada el día 15 de junio de 1993 y el auto que ordena tramitar la acción de tutela lleva fecha junio 17 de 1993”, razón por la cual estima que no es procedente, toda vez que el pronunciamiento se realizó con anterioridad al auto que ordenó dar trámite a la acción de tutela, haciendo inaplicable el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

Además, encuentra la agente del Ministerio Público que no procede la acción de tutela cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que sea utilizada para evitar un perjuicio irremediable; en el presente caso no se configura este perjuicio irremediable, toda vez que no ha habido violación del derecho al debido proceso o del derecho de defensa, y además, el accionante interpuso una acción nulidad en contra de la providencia del Procurador, la cual se encuentra en trámite.

Sobre la petición de remitir el expediente al Presidente de la República, encuentra la memorialista que la norma aducida por el accionante (Artículo 35 del Decreto 3404 de 1983) resulta inexecutable a la luz de la Constitución Política de 1991, toda vez que el artículo 275 superior consagra al Procurador General de la Nación como el Supremo Director del Ministerio Público, convirtiendo su dependencia en un organismo autónomo.

2.2 Fallo de primera instancia

Mediante providencia de 29 de junio de 1993, el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., resolvió declarar procedente la acción de tutela que en su momento interpuso el ciudadano Jaime Giraldo Angel contra el señor Procurador General de la Nación, pero se abstuvo de cualquier pronunciamiento adicional, en virtud de que la situación que generó la acción ha sido subsanada mediante el pronunciamiento posterior del Procurador.

El Juez Veinticuatro (24) Penal del Circuito de esta ciudad encontró que el Procurador, de acuerdo con el artículo 33 del Decreto 3404 de 1983, en concordancia con el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, ha debido pronunciarse dentro del término máximo allí señalado, debido a la naturaleza del incidente que plantea una situación de índole personal que puede afectar el trámite normal del proceso.

Manifestó el fallador de primera instancia que no puede pronunciarse sobre las peticiones

posteriores del accionante, referentes al rechazo de la recusación y a la existencia o inexistencia de una instancia superior que asuma el conocimiento de la recusación rechazada, “porque por la vía de la acción constitucional, ningún Despacho Judicial puede convertirse en instancia con facultad para revisar lo resuelto por la Procuraduría, porque ese no es el significado de la protección que la Carta Política contempla en su artículo 86.”

2.3 Impugnación presentada por Jaime Giraldo Angel

El ciudadano Jaime Giraldo Angel, mediante memorial presentado el 6 de julio de 1993, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., ya que, pese a que declaró procedente la acción de tutela, se abstuvo de ordenar que se le diera el trámite respectivo a la recusación formulada.

Considera el accionante que el a-quo no dio resolvió su petición de que se ordenara dar el trámite correspondiente a la recusación formulada, esto es, ordenar el envío del expediente al superior para que éste resuelva en definitiva el incidente. Tal petición, según el accionante, está contenida en su demanda inicial, y no en “posteriores peticiones” como señala el Juez.

2.4 Impugnación presentada por la Procuradora Dieciseis (16) en lo Judicial

La Procuradora Dieciseis (16) en lo Judicial impugnó el fallo proferido por el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá; en dicha impugnación debidamente sustentada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, se expusieron los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar sostiene la agente del Ministerio Público que en el presente caso no se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales al debido proceso ni el derecho de defensa. El señor Procurador General de la Nación adelantó en debida forma el proceso disciplinario en contra del ex-ministro de Justicia, con ocasión de la fuga de Pablo Escobar y varios delincuentes más de la Cárcel “La Catedral” de Envigado.

Considera la impugnante que no existió violación del debido proceso, ya que la dilación del proceso se debió a una acción de Jaime Giraldo Angel y no a una acción u omisión de la Procuraduría, y encuentra que no es jurídico afirmar que “la no resolución inmediata de la

recusación constituye violación del debido proceso porque para que ella se constituya la dilación no debe tener justificación y debe ser ostensible”. En el presente caso tal dilación es justificada, toda vez que la decisión de la recusación requería un detallado análisis y una profunda reflexión, debido a la naturaleza de los hechos y a la autovaloración del funcionario.

Igualmente manifiesta que no hubo violación o amenaza al derecho de defensa, toda vez que “durante el lapso de la presentación de la recusación y su no aceptación, el señor Procurador General de la Nación, no emitió pronunciamiento alguno que afectara los derechos del procesado o constituyera transgresión a las normas de procedimiento; por tanto, no se ha causado daño alguno a Jaime Giraldo, ni a la administración de justicia.”

Concluye la agente del Ministerio Público afirmando que, en virtud de la nueva Constitución, el Ministerio Público se convirtió en un organismo autónomo, independiente del Ejecutivo. “Por ello, -señala-, frente a la nueva estructura jurídica del Estado, resulta inconstitucional, y como corolario inaplicable, el procedimiento previsto en el D. 3404/83 art. 35 para la tramitación de la recusación porque el señor Procurador General de la Nación no tiene superior funcional y con base en este argumento declaramos que queda sin base el cargo de violación al debido proceso, asumido en alguno de sus alegatos por el Dr. Giraldo Angel, quien considera que se viola el debido proceso cuando se decide no ordenar la remisión del expediente disciplinario al señor Presidente de la República, para que decida la recusación en forma definitiva”.

El día 22 de julio de 1993 el accionante presentó memorial al cual anexo la providencia de 6 de julio de 1993, mediante la cual el Procurador General de la Nación resolvió no declarar una nulidad propuesta.

2.5 Fallo de segunda instancia

Mediante providencia del 4 de agosto de 1993, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá resolvió revocar el numeral primero del fallo impugnado, y en su lugar negó la tutela presentada por Jaime Giraldo Angel contra el Procurador General de la Nación.

Encontró el Tribunal que, al tenor del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, no procedía la acción de tutela referenciada, ya que el mismo día en que se presentó la acción (15 de junio

de 1993), el Procurador General de la Nación negó la recusación propuesta; “entonces los motivos que tuvo el accionante para invocarla habían desaparecido”.

A criterio del Tribunal, el trámite de la recusación culminó con la providencia de fecha 15 de junio de 1993; en la hipótesis de que los argumentos sobre los cuales se fundamenta dicho proveído no sean ajustados a la ley, el accionante cuenta con otros mecanismos diferentes a la tutela para controvertirlos. “Esta, como medio eminentemente transitorio, señala el Tribunal, no está creada para subsanar los posibles errores que se lleguen a cometer en las decisiones, habida consideración que, por otra parte, el Juez de tutela no puede indicar cuál es la vía correcta o la norma aplicable entre varias que lo son eventualmente, pues sería inmiscuirse en campos vedados y que no son de su resorte”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1 Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el

fallo de tutela de la referencia.

2. El Procurador General de la Nación como Supremo Director del Ministerio Público

La autonomía e independencia de los órganos de control respecto de los demás órganos del Estado, particularmente de los titulares de las distintas ramas del Poder público, es una de las condiciones esenciales para la garantía de la prevalencia de un verdadero Estado Social de Derecho y es, así mismo, nota característica de la estructura funcional de tal Estado. Así lo entendió el Constituyente de 1991, al determinar en el artículo 113 de la Carta Política, que además de los órganos que integran las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, “existen otros autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”. Agrega la misma norma que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Se mantiene pues así el principio de la colaboración armónica que venía siendo consagrado para las ramas del Poder

desde la Constitución anterior (Art. 55), conforme a lo establecido en la Reforma constitucional de 1945 (Art. 6 del Acto Legislativo No. 1 de 1945). En este aspecto, la modificación introducida en la Constitución de 1991 consiste en que la colaboración armónica se predica no ya de las ramas del poder público, sino de los “diferentes órganos del Estado”, incluídos los “autónomos e independientes” de que habla el inciso segundo del artículo 113.

Dentro del Capítulo 1 (“De la estructura del Estado”) del Título V (“De la organización del Estado”) de la Constitución, aparecen específicamente señalados como órganos autónomos e independientes los de control, a saber el Ministerio Público y la Contraloría General de la República (Art. 117). Respecto del Ministerio Público, el artículo 118 dispone que “será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y los Agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, por los Personeros Municipales y por los demás funcionarios que determine la ley”.

Como consecuencia de la plena independencia y autonomía que el Constituyente quiso darle al Ministerio Público, a través de las normas señaladas, el artículo 275 de la Constitución determina, de manera clara y perentoria, que su titular, el Procurador General de la Nación, es su “supremo director”.

La Carta de 1991 modificó notablemente la estructura del Ministerio Público, por cuanto la Constitución anterior establecía, en el artículo 142, que el Ministerio Público era ejercido “bajo la suprema dirección del Gobierno por un procurador general de la Nación”. (Negrillas fuera del texto original).

Bajo el imperio de la Carta Política de 1991, el procurador general de la Nación no depende ya, en sus funciones del Presidente de la República. Esto obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los organismos de control no pueden estar supeditados a los organismos que ellos mismos controlan, porque sería una contradicción lógica que atentaría el ejercicio del control. En efecto, sería inconveniente que el Procurador General de la Nación, de acuerdo con el numeral 6o. del artículo 277 de la Constitución, ejerciera “vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones pública, inclusive las de elección popular”, y al mismo tiempo y bajo algún aspecto

dependiera en su ejercicio del Presidente de la República.

La Constitución vigente evita esta situación, precisamente con la voluntad expresa del Constituyente en el artículo 275 de la Carta, al señalar que “el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público” (negritas fuera del texto original), lo cual está en consonancia, como se ha señalado, con los artículos 113 y 117 superiores, referentes a la independencia y autonomía de los organismos del Estado (113) y a que el Ministerio Público es uno de dichos organismos, cuya función es de control (117). Es decir, que la Constitución de 1991 trazó los lineamientos generales de una Procuraduría General de la Nación, adaptada a los modernos conceptos del Estado Social de Derecho y a las necesidades de un efectivo control de la Administración Pública, para lo cual es necesaria la autonomía de la Procuraduría y la supremacía del Procurador dentro del Ministerio Público.

La Procuraduría General de la Nación debe ser considerada como un sujeto procesal independiente de la rama ejecutiva del poder público¹, al tenor del artículo 275 de la Constitución Política, en concordancia con los ya citados artículos 113 y 117 superiores.

Dentro de la estructura del Estado Social de Derecho los organismos de control -que representan el interés general- deben ser, pues, autónomos e independientes, y así lo consagra, como se ha señalado, nuestra actual Constitución. Por este motivo no tiene razón de ser la pretensión del actor de considerar al Presidente de la República como instancia procesal superior del Procurador General de la Nación; el artículo 275 de la Carta de 1991 varió substancialmente el régimen anterior consagrado en el artículo 142 de la Constitución de 1886, donde se expresaba que el Gobierno era el supremo director del Ministerio Público. Hoy, se repite, esa supremacía está en cabeza del Procurador. Luego la situación jurídica es substancialmente distinta.

Es un contrasentido jurídico pretender que el Presidente de la República tenga injerencia en el seno del Ministerio Público, porque niega la independencia funcional de los órganos del Estado -en este caso de uno de los de control-, contrariando así el tenor del artículo 113 de la Carta y la supremacía del Procurador dentro del Ministerio Público (art. 275 C.P.). Pretender que el Presidente de la República, bajo algún aspecto, esté incluido dentro de la estructura del Ministerio Público, es argüir sin principio de razón suficiente, ya que contradice los avances evidentes del Estado contemporáneo. La democracia exige garantías para la

sociedad civil, y una de las garantías con que cuentan los asociados es la de un control objetivo de la función pública, el cual no puede ser eficiente si no hay independencia y autonomía plenas de los organismos a los cuales se les confía dicho control.

3. Excepción de inconstitucionalidad

Como es bien sabido, la Corte Constitucional ejerce la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución Política (art. 241 C.P.). El fundamento de la excepción de constitucionalidad, se encuentra en el artículo 4o. de la Carta, que expresa: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Como éste es un aspecto de la supremacía de la Constitución, y a la Corte se le confía la guarda de dicha supremacía, es obvio que esta Corporación tiene la capacidad jurídica para declarar la inaplicabilidad, en un caso concreto, de una norma legal, cuando considera que es violatoria de la Constitución y ella no ha sido aún declarada inexecutable.

En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó. Al contrario de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula, y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es pues la anulación, sino la no aplicación de la ley en el proceso establecido.

Se establecen, pues, algunas diferencias muy claras con la acción de inconstitucionalidad: en el primer sistema la acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos erga omnes, es decir, generales; la excepción sólo puede imponerla la parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir, individuales. Por otra parte, a diferencia de la acción, la excepción de inconstitucionalidad no requiere de tribunales especiales, sino que puede ser conocida por los tribunales ordinarios.

Es así como la Sala considera que, en este asunto, es inaplicable el artículo 35 del Decreto 3404 de 1983, que prevé la remisión del expediente al Presidente de la República, para que

él resuelva lo pertinente en casos como el que ocupa la atención de la Sala, por cuanto el artículo 275 de la Carta de 1991 es categórico en señalar que el Procurador no tiene superior funcional, cuando estipula que éste “es el Supremo director del Ministerio Público”.

El artículo 35 del Decreto 3404 de 1983 -anterior a la vigencia de la Carta Política actual- se inspira en la supremacía del Gobierno dentro del Ministerio Público, pero, hoy, conforme al artículo 275 Superior, esta supremacía corresponde solamente al Procurador General de la Nación, de manera clara y expresa, y contra lo evidente no cabe razón alguna.

Luego, es manifiestamente contraria al artículo 275 de la Constitución, la aplicabilidad del artículo 35 del Decreto 3404 de 1983, en este caso, por cuanto desconoce la supremacía del Procurador, y también la independencia y autonomía del Ministerio Público, que se desprende de los artículos 113 y 117 superiores.

4. Improcedencia

El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, expresa:

“CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA

“Si estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de la indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

La Sala comparte la consideración del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, en el sentido de que esta norma pone de relieve la improcedencia de la acción de tutela que interpuso el actor contra el Procurador General de la Nación, ya que éste profirió el proveído que negó la recusación el mismo día en que el peticionario interpuso la acción, habiendo desaparecido así, en estricto sentido, el motivo de la acción.

Cuestión diferente es que el actor considere que darle trámite a la recusación equivale a que se le envíe el expediente al Presidente de la República, lo cual no puede hacerse por los motivos ya expuestos en esta providencia. Al haberse pronunciado sobre la recusación, ello pone fin al trámite. Ahora bien, si la resolución del procurador, a juicio del actor, no está ajustada a derecho, puede demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa la nulidad del acto que negó la recusación interpuesta por él, que es un acto de trámite,

conjuntamente con el acto definitivo que ponga fin al proceso disciplinario. En otros términos, el actor posee en este caso otro medio de defensa judicial.

Por lo demás, considera la Sala que, en general, en aquellos eventos en que el Procurador sea recusado con argumentos que puedan considerarse valederos para ello, resulta conveniente, en aras de la máxima objetividad que debe rodear todos los actos de la administración de justicia, y en atención a que sobre este funcionario no existe ya superior jerárquico funcional al cual remitirle el expediente, se nombre para el caso un Procurador ad-hoc, con el objeto de brindar la mayor garantía de objetividad posible.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR en todas sus partes la providencia del 4 de agosto de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá dentro de la presente acción de tutela.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.

1 Cfr. José María Velasco Guerrero, Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 105.